

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 63

Quinta Época

Año VI Marzo 2006

Derechos Reservados ©
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.
INSURGENTES SUR 881 TORRE 'O' PISO 12
COL. NÁPOLES. DELEG. BENITO JUÁREZ
C.P. 03810. MÉXICO, D.F.

Certificado No. 04-2001-012517410700-102

FIDEICOMISO PARA PROMOVER LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO FISCAL Y ADMINISTRATIVO

- **2006**
  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 50063

- 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
MARZO DE 2006. No. 63

CONTENIDO:

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

- **Segunda Parte:**
  Precedentes de Sala Superior 133

- **Tercera Parte:**
  Criterios Aislados de Sala Superior y de Salas Regionales . 357

- **Cuarta Parte:**
  Acuerdos Generales 371

- **Quinta Parte:**
  Índices Generales 405

PRIMERA PARTE

JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

PLENO

JURISPRUDENCIA NO. V-J-SS-96

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

COMPETENCIA.- EL DIRECTOR GENERAL DE VERIFICACIÓN Y VIGILANCIA DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LA TIENE PARA EMITIR ÓRDENES DE VERIFICACIÓN PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 24, fracción XIV, 96 y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, corresponde a la Procuraduría Federal del Consumidor vigilar y verificar el cumplimiento, entre otras cuestiones, de Normas Oficiales Mexicanas, para lo cual practicará la vigilancia y verificaciones necesarias en los lugares en donde se administre, almacene, transporte, distribuya o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando de oficio y en los términos en que dispone la citada Ley y en lo no previsto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. De este modo, si fue a los Directores Generales de la citada Procuraduría a quienes se les otorgó la facultad para ordenar la práctica de verificaciones en los términos del artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, es claro que el Director General de Verificación y Vigilancia tiene atribuciones para ordenar la verificación del cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas. (1)

Contradicción de Sentencias No. 17707/04-17-01-6/ Y OTROS 2/97/05-PL-06-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/49/2005)

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

(...)

TERCERO.- De las transcripciones efectuadas a las sentencias referidas, la Magistrada denunciante considera que la contradicción se da por el hecho de que en las dos primeras se resolvió que el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor, sí tiene competencia para emitir órdenes de visita de verificación de Normas Oficiales Mexicanas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor; en tanto, que en la última de dichas sentencias se resuelve que el agravio de la actora es fundado por cuanto que dicho funcionario es incompetente para ordenar inspecciones de Normas Oficiales Mexicanas y por ello, declara la nulidad lisa y llana tanto de la resolución impugnada como de la recurrida, en atención a que el citado precepto otorga en forma genérica facultades a los Directores Generales y no hay un precepto legal que lo faculte explícitamente para ordenar la práctica de una verificación de Normas Oficiales Mexicanas.

En el caso, se surte tal contradicción de sentencias, por la circunstancia de que se dan los presupuestos condicionantes para que la misma exista, siendo éstos los siguientes: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos; ello atento a la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

"**CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.-** De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo

de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

"Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Abril de 2001. Tesis: P./J. 26/2001. Página: 76.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 26/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno."

Ahora bien, este Órgano de Justicia estima que se surten tales supuestos porque en los considerandos quinto y cuarto de las sentencias dictadas con fechas 14 de diciembre de 2004 en el expediente No. 17707/04-17-01-6 y 2 de agosto del mismo año, en el expediente No. 6900/04-17-09-9, por la Primera y Novena Salas Regionales Metropolitanas, respectivamente; y el considerando tercero de la diversa sentencia dictada por la propia Novena Sala Regional Metropolitana con fecha 31 de agosto de 2004, en el expediente No. 9473/04-17-09-1, se resuelven negocios de la misma materia en donde se examinan cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adoptan posiciones o criterios jurídicos discrepantes y, asimismo, se presentan diferencias de criterios en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de los preceptos aplicables y, además, la discrepancia de criterios provienen del examen de los mismos elementos.

En efecto, en los dos primeros juicios, las Salas del conocimiento, al abordar el tema de la incompetencia del Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor para ordenar visitas domiciliarias de verifica-

ción para comprobar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, concluyen que atendiendo a lo señalado en los artículos 1°, 38, fracción V y 91 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, 3°, 24, 96 y 98; de la Ley Federal de Protección al Consumidor; 11, fracciones I, II y III, 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor; 3°, fracción II y 10, fracciones II, III y IV del Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor, el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor, tiene atribuciones legales para efectuar visitas de verificación, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como las Normas Oficiales Mexicanas y, por ende, para sancionar el incumplimiento a éstas. Agregan, que si bien, en el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor no se especificó cuál era el tipo de verificación que podía practicar, sin embargo, del análisis integral del Reglamento Interior de la Procuraduría Federal del Consumidor se puede arribar a la conclusión de que se le atribuyó una competencia para ordenar la práctica de cualquier tipo de verificación, ello además, si se toma en cuenta lo establecido en los artículos 3° y 24, fracciones XIV y XXI de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En tanto, que en la resolución dictada en el tercero de los expedientes citados, 9473/04-17-09-1, se sostiene un criterio jurídico opuesto y consideraciones de juzgar distintos, en el examen de los mismos elementos por la misma Novena Sala Regional Metropolitana, al resolver que los agravios expuestos por la actora resultan fundados, ya que la autoridad que emitió la orden de verificación carece de competencia material para hacerlo, pues del análisis que al efecto se haga a la orden de visita de verificación, se observa que el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor, que fue quien la emitió, efectivamente, no resulta competente para emitir órdenes de verificación para comprobar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, ello a la luz de los artículos 11, fracciones I, II y III y 15, fracciones IV, X, XI, XII y XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor 10, fracciones II, III y IV del Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor. Agrega, que si bien, el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, los Directores Ge-

nerales cuentan con la facultad de ordenar la práctica de las verificaciones que el ejercicio de su función requiera, lo cierto es que dicha facultad resulta ser genérica, al no señalar de manera específica que dichos Directores Generales cuentan con la facultad de ordenar la práctica de una visita domiciliaria a fin de verificar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, como sí se encuentra prevista para los Subprocuradores de Verificación y Vigilancia, en términos de lo preceptuado en el artículo 11, fracción II del Reglamento citado; por ello, se concluye, ninguno de los preceptos legales transcritos prevén explícitamente la facultad del Director General de Verificación y Vigilancia para ordenar la práctica de una visita domiciliaria de verificación de Normas Oficiales Mexicanas.

Del análisis de ambas resoluciones, este Cuerpo Colegiado considera que el criterio que debe prevalecer, es el que se expresa en las sentencias dictadas con fechas 14 de diciembre del 2004, en el expediente No. 17707/04-17-01-6 y 2 de agosto de 2004, en el expediente No. 6900/04-17-09-9, en donde se resolvió que el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor tiene competencia para emitir órdenes de visitas de verificación con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como las Normas Oficiales Mexicanas, ello atento a lo expresamente señalado en el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.

En efecto, para llegar a tal conclusión, debe tomarse en cuenta, que si bien, en las órdenes de visita de verificación respectivas, las mismas se emitieron con el objeto de verificar el cumplimiento de diversas Normas Oficiales Mexicanas, a lo que el actor expresa como agravios que el funcionario que emitió dichas órdenes, esto es, el Director General de Verificación y Vigilancia carece de facultades para ese efecto, pues el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, ni ningún otro, le confieren facultades expresas, sin embargo, dicho precepto no debe ser analizado de manera aislada, sino correlacionado con otras disposiciones legales, atendiendo fundamentalmente al propósito para el que fueron

establecidos, ya que sólo así se podrá definir si dicho funcionario cuenta con facultades expresas o genéricas.

Por ello, es necesario primeramente precisar cuáles son aquellos ordenamientos legales y disposiciones concretas que le otorgan competencia a la Procuraduría Federal del Consumidor como autoridad con funciones expresas para vigilar y verificar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas y cuáles son los funcionarios de dicha Procuraduría que cuentan con esas facultades.

En ese contexto, tenemos que, efectivamente, como lo aduce la Primera Sala Regional Metropolitana en su sentencia dictada con fecha 14 de diciembre de 2004, en el expediente No.17707/04-17-01-6, así como lo señalado al respecto por la similar Novena Sala Regional Metropolitana en su sentencia dictada con fecha 2 de agosto de 2004, en el expediente No. 6900/04-17-09-9, en los artículos 1° y 91 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, se establece que la aplicación de dicho Ordenamiento corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de las dependencias de la Administración Pública Federal que tengan competencia en las materias reguladas en la propia Ley; asimismo, que las dependencias competentes podrán realizar visitas de verificación con el objeto de vigilar el cumplimiento de dicha Ley y demás disposiciones aplicables; lo cual no excluye su aplicación por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor, si para ello se toma en cuenta que en el artículo 3° de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se establece que a falta de competencia específica de determinada dependencia de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial expedir las Normas Oficiales Mexicanas previstas por la Ley, y a la Procuraduría vigilar se cumpla con lo dispuesto en la propia Ley y sancionar su incumplimiento. Por su parte, el artículo 96 de este último Ordenamiento legal señala que la Procuraduría, con objeto de aplicar y hacer cumplir las disposiciones de esa Ley, cuando no corresponda a otra dependencia, practicará la vigilancia y verificación necesarias en los lugares donde se administren, almacenen, transporten, distribuyan o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando de oficio y en los términos que dispone esta Ley, en lo no previsto, por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Adminiculado con lo anterior, y conforme los artículos 24, fracción XIV y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para vigilar y verificar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y aplicar las sanciones establecidas en la Ley, para lo cual cuenta también con facultades para realizar visitas de verificación de acuerdo con lo dispuesto por este último Ordenamiento legal.

Atento a lo anterior, no hay duda alguna de que la Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para aplicar la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, llevando a cabo, desde luego, la realización de visitas de verificación a fin de vigilar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas.

Ahora bien, remitiéndonos al artículo 15, fracciones X y XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, en este precepto se establecen las facultades con que cuentan los Directores Generales para ejercer atribuciones comunes dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para aplicar la Ley y los demás ordenamientos jurídicos conducentes y vigilar su cumplimiento, así como para ordenar la práctica de verificaciones y demás diligencias que el ejercicio de su función requiera.

De donde se concluye, sin lugar a dudas, que si en el caso, fue el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor, quien emitió la orden de visita de verificación respectiva, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, relativo a verificar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, luego, es evidente que dicho funcionario sí tiene competencia para ese efecto, no de manera genérica, como lo pretende hacer creer la actora, sino de manera expresa, ya que en su función de ordenar la práctica de verificaciones se encuentra subsumida su atribución para emitir órdenes de visita de verificación relacionadas inconcusamente con el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, así como para sancionar, en su caso, el incumplimiento a las mismas.

Los preceptos antes mencionados, expresamente señalan lo siguiente:

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN

"**ARTÍCULO 1°.-** La presente Ley regirá en toda la República y sus disposiciones de orden público e interés social. Su aplicación y vigilancia corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de las dependencias de la Administración pública federal que tengan competencia en las materias reguladas en este ordenamiento.
"Siempre que en esta Ley se haga mención a la 'Secretaría', se entenderá hecha a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial."

"**ARTÍCULO 91.- Las dependencias competentes podrán realizar visitas de verificación con el objeto de vigilar el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables**, independientemente de los procedimientos para la evaluación de la conformidad que hubieren establecido. Al efecto, el personal autorizado por las dependencias podrán recabar los documentos o la evidencia necesaria para ello, así como las muestras conforme a lo dispuesto en el artículo 101.
"Cuando para comprobar el cumplimiento con una norma oficial mexicana se requieran mediciones o pruebas de laboratorio, la verificación correspondiente se efectuará únicamente en laboratorios acreditados y aprobados, salvo que éstos no existan para la medición o prueba específica, en cuyo caso, la prueba se podrá realizar en otros laboratorios, preferentemente acreditados.
"Los gastos que se originen por las verificaciones por actos de evaluación de la conformidad serán a cargo de la persona a quien se efectúa ésta."

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

"**Artículo 3º.-** A falta de competencia específica de determinada dependencia de la administración pública federal, corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial expedir las normas oficiales mexicanas previstas por la

ley y a la Procuraduría vigilar se cumpla con lo dispuesto en la propia ley y sancionar su incumplimiento."

"**Artículo 24.-** La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:
"(...)
"**XIV.-** Vigilar y verificar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas, pesas y medidas para la actividad comercial, instructivos, garantías y especificaciones industriales, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
"(...)"

"**Artículo 96.-** La Procuraduría, con objeto de aplicar y hacer cumplir las disposiciones de esta ley, cuando no corresponda a otra dependencia, practicará la vigilancia y verificación necesarias en los lugares donde se administre, almacenes, transportes, distribuyan o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando en oficio y en los términos que dispone esta ley y, en lo no previsto, por lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización."

"**Artículo 98.-** Se entiende por visita de verificación la que se practique en los lugares a que se refiere el artículo 96, según corresponda y de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, debiéndose:
"**I.** Examinar los productos o mercancías, las condiciones en que se ofrezcan éstos o se presten los servicios y los documentos e instrumentos relacionados con la actividad de que se trate.
"**II.** Verificar precios, cantidades, cualidades, calidades, contenidos netos, masa drenada, tarifas e instrumentos de medición de dichos bienes o servicios en términos de esta ley.
"**III.** Constatar la existencia o inexistencia de productos o mercancías, atendiendo al giro del proveedor; y
"**IV.** Llevar a cabo las demás acciones tendientes a verificar el cumplimiento de la ley."

REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

"**ARTÍCULO 15.-** Al frente de cada una de las Direcciones Generales habrá un Director General, quien será auxiliado para el despacho de los asuntos por el personal a que se refiere el artículo 4, último párrafo, de este Reglamento.
"Corresponde a los Directores Generales las siguientes atribuciones comunes, dentro del ámbito de sus respectivas competencias:
"(...)
"**X.-** Aplicar la Ley y los demás ordenamientos jurídicos conducentes, y vigilar su cumplimiento;
"(...)
"**XIII.-** Ordenar la práctica de verificaciones, notificaciones, peritajes y ejecución de sanciones y demás diligencias que el ejercicio de su función requiera;"

ESTATUTO ORGÁNICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

"**ARTÍCULO 10.-** Dirección General de Verificación y Vigilancia. Esta Dirección General tendrá las siguientes atribuciones:
"(...)
"II.- Proponer y aplicar las políticas y lineamientos para ejercer las tareas de verificación y vigilancia que competen a la Procuraduría conforme a las fracciones I y II del artículo 11 del Reglamento;
"**III.- Suscribir todo tipo de resoluciones que se dicten dentro del ámbito de su competencia, en los procedimientos por infracciones a la Ley, y ordenar los trámites conducentes a su sustanciación, conforme a la propia Ley y los demás ordenamientos jurídicos que resulten aplicables;**
"IV.- Definir y aplicar los criterios para la imposición y notificación de sanciones que realicen las Delegaciones, de acuerdo con lo que establece la Ley, que

sean resultado de las funciones de verificación y vigilancia señaladas en la fracción I de este artículo;
"(...)"

Por tal razón, resulta erróneo el criterio sobre el que se pronunció la Novena Sala Regional Metropolitana en su sentencia dictada con fecha 31 de agosto de 2004, en el expediente No. 9473/04-17-09-1, al señalar que el Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor es incompetente para emitir órdenes de verificación para comprobar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, aduciendo que en el artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor sólo se contiene una facultad genérica. Lo anterior es así, ya que si en los artículos 24, fracción XIV, 96 y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se establece la competencia expresa conferida a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor para vigilar y verificar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, para lo cual practicará la vigilancia y verificaciones necesarias en los lugares en donde se administre, almacene, transporte, distribuya o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando de oficio y en los términos en que dispone la citada Ley y, en lo no previsto, por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y, a su vez, en el artículo 15, fracciones X y XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, se establece la facultad de los Directores Generales para que en el ámbito de su competencia apliquen la Ley y los demás ordenamientos jurídicos conducentes, vigilando su cumplimiento, así como para ordenar la práctica de verificaciones, notificaciones, peritajes y ejecución de sanciones y demás diligencias que el ejercicio de su función requiera, es evidente que el Director General de Verificación y Vigilancia es competente para emitir órdenes de verificación para comprobar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas.

La conclusión alcanzada deriva de la interpretación que de manera correlacionada se hace a dichos preceptos y no de forma aislada. Razón por la cual, la orden en la práctica de una visita de verificación, lo mismo puede ser para verificar pesas y medidas para la actividad comercial, instructivos, garantías y especificaciones indus-

triales, como para la verificación y vigilancia respecto del cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, conforme al procedimiento establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. De modo que si esa competencia deriva de los artículos 24, fracción XIV, 96 y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y artículo 15, fracciones X y XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, los cuales, se reitera, han sido interpretados de forma integral y correlacionada, luego, se concluye, en las verificaciones que ordene el Director General de Verificación y Vigilancia de dicha Procuraduría, queda comprendida claramente su facultad para ordenar la práctica de visitas domiciliarias para verificar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas.

Adicionalmente, aunque no está en controversia el Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 2004, en su artículo 8°, fracción I, establece expresamente la facultad de la Dirección General y Vigilancia para ordenar la verificación y vigilancia de las Normas Oficiales a que se refiere la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; lo cual viene a corroborar que en todo momento le correspondía a dicha Dirección General ejercer esa facultad.

Atento a las consideraciones expresadas y habiendo prevalecido el criterio que al efecto pronunciaron la Primera y Novena Sala Regionales Metropolitanas en sus sentencias dictadas con fechas 14 de diciembre de 2004 y 2 de agosto del mismo año, en los expedientes Nos. 17707/04-17-01-6 y 6900/04-17-09-9, respectivamente, atendiendo a lo expresamente señalado por el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, se procede a establecer la jurisprudencia correspondiente:

> "**COMPETENCIA.- EL DIRECTOR GENERAL DE VERIFICACIÓN Y VIGILANCIA DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LA TIENE PARA EMITIR ÓRDENES DE VERIFICACIÓN PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS.-** De conformidad con lo dispuesto por los artículos 24, fracción XIV, 96 y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, corres-

ponde a la Procuraduría Federal del Consumidor vigilar y verificar el cumplimiento, entre otras cuestiones, de Normas Oficiales Mexicanas, para lo cual practicará la vigilancia y verificaciones necesarias en los lugares en donde se administre, almacene, transporte, distribuya o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando de oficio y en los términos en que dispone la citada Ley y en lo no previsto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. De este modo, si fue a los Directores Generales de la citada Procuraduría a quienes se les otorgó la facultad para ordenar la práctica de verificaciones en los términos del artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, es claro que el Director General de Verificación y Vigilancia tiene atribuciones para ordenar la verificación del cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas."

En mérito de lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Es procedente y fundada la contradicción de sentencias denunciada por la Magistrada MARÍA DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ, Presidenta de este Tribunal, en consecuencia;

II.- Debe prevalecer el criterio sostenido en el presente fallo.

III.- Se fija la jurisprudencia contenida en la presente resolución, misma que deberá ser publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.

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

Así lo resolvió el Pleno de la H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 24 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos

a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica y de Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta de Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Guillermo Domínguez Belloc, 1 voto más con los puntos resolutivos de la C. Magistrada María Del Consuelo Villalobos Ortíz y 2 votos en contra de los CC. Magistrados Silvia Eugenia Díaz Vega, quien se reservó su derecho para formular VOTO PARTICULAR y Luis Carballo Balvanera. Encontrándose ausente el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Licenciada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya Ponencia modificada fue aprobada.

Se formula el presente engrose el día 24 de noviembre de 2005 y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la C. Magistrada María Del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del propio Órgano Jurisdiccional, ante la C. Lic. Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-97

GENERAL

ORDEN DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL. NO ES GENÉRICA SI SE SEÑALA COMO OBJETO VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE SEGURIDAD E HIGIENE QUE PRIVEN EN EL CENTRO DE TRABAJO.- No se puede considerar que el objeto de la orden es genérico si para la práctica de una visita emitida por la Dirección del Trabajo y Previsión Social, para inspeccionar un centro de trabajo, se señale como objeto, el verificar el cumplimiento de las condiciones generales en materia de seguridad e higiene que priven en el centro de trabajo, contenidas en el artículo 123, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, pues ello no deja al libre albedrío de la autoridad el determinar el objeto de la visita durante el transcurso de la misma, ya que la expresión de verificar el cumplimiento de "las Condiciones Generales y de Seguridad e Higiene", no implica que sea general o que exista ambigüedad o subjetividad dentro de la orden de referencia, pues claramente se delimita el alcance de la orden a aspectos concretos y a la protección de los trabajadores, lo que impide que quede al arbitrio del inspector ejecutor lo que debe revisar. (2)

Contradicción de Sentencias No. 2145/01-10-01-4/Y OTRO/134/04-PL-02-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de octubre de 2005, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica y De Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/52/2005)

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

(...)

QUINTO.- El Pleno de la Sala Superior estima que resulta procedente la presente contradicción de sentencias, en virtud de que los argumentos medulares expuestos en cada una de las sentencias que han quedado transcritas son contradictorias, en el sentido de que: sí es suficiente que en la orden de inspección en materia laboral, se indique que se revisarán las condiciones generales de seguridad e higiene que priven en el centro de trabajo, contenidas en el artículo 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad e Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, y Normas Oficiales Mexicanas, para concluir que dicha orden se encuentra debidamente fundada y motivada en cuanto su objeto.

Lo anterior es así, pues la Sala Regional del Centro III, en la sentencia emitida al resolver el juicio de nulidad No. 2145/01-10-01-4, resolvió que tal argumento resultaba infundado, pues según ella, basta con que se especifique en la orden de inspección en materia laboral que se revisaran las condiciones de generales de la Ley Federal de Trabajo, y se indiquen los preceptos legales correspondientes para concluir que dicha orden se encuentra fundada y motivada en cuanto a su objeto.

Afirma la Sala Regional del Centro III, que si en materia laboral no existe un registro donde los gobernados tengan que inscribirse, la autoridad para conocer el cumplimiento de sus obligaciones, se encuentra facultada para emitir órdenes de carácter general, dado que se encuentra imposibilitada para conocer a qué obligaciones de seguridad e higiene está sujeto el destinatario de la orden de inspección, invocando por analogía la jurisprudencia 2a./J. 59/97 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, correspondiente al mes de diciembre de 1997, cuyo rubro dice: "**ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA, SU OBJETO.**"

Por el contrario, la Primera Sala Regional Hidalgo-México, en la sentencia emitida al resolver el juicio de nulidad No. 5880/02-11-01-7, resolvió en relación al mismo argumento, que éste era fundado y suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en razón de que debió especificarse el objeto de la orden de inspección, precisando por su nombre, cuáles de las obligaciones de condiciones generales de seguridad e higiene reguladas por esos ordenamientos serían materia de inspección, y al no hacerse así, se afectaban las defensas de la actora, por ser los inspectores quienes determinaban el objeto de tal inspección.

El Pleno de la Sala Superior, estima que en el caso concreto no debe prevalecer el criterio sostenido por la Sala Regional del Centro III, en la sentencia dictada el 27 de junio de 2002, en el juicio No. 2145/01-10-01-4, ni tampoco el que sostiene la Primera Sala Regional Hidalgo-México, en la sentencia pronunciada el 4 de julio de 2003, en el juicio No. 5880/02-11-01-7, de acuerdo a los razonamientos que a continuación se indican:

En efecto, inicialmente debe señalarse que la decisión adoptada por la Sala Regional del Centro III, en la sentencia de 27 de junio de 2002, incorrectamente se apoyó en la jurisprudencia 2a./J. 59/97 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes transcrita.

Ciertamente, no se comparte la posición adoptada por la Sala Regional del Centro III, en la sentencia referida, debido a que en la misma, entre otras cosas, se señala que tratándose de visitas domiciliarias en materia fiscal, el objeto de la orden no debe ser general, sino determinado, para dar así seguridad al gobernado y por tanto, la orden que realiza un listado de contribuciones o cualquier otro tipo de deberes fiscales que nada tienen que ver con la situación del contribuyente la torna genérica, precisando tal jurisprudencia que estas consideraciones únicamente son válidas tratándose de órdenes para contribuyentes registrados, pues sólo de ellos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sabe qué contribuciones están a su cargo, situación que es distinta respecto a los contribuyentes clandestinos, porque en estos casos la orden necesariamente debe ser general.

La aplicación incorrecta de la jurisprudencia 2a./J. 59/97 en cita, se reflejó en el hecho de que en su sentencia la Sala Regional del Centro III, concluyó que si en materia laboral no existía un registro en donde los gobernados tengan que inscribirse, la autoridad administrativa para conocer del cumplimiento de obligaciones en tal materia, se encuentra facultada según ella, para emitir órdenes de carácter general, dado que se encuentra imposibilitada para conocer a qué obligaciones de seguridad e higiene está sujeto el destinatario de la orden de inspección.

En tal virtud, no debe prevalecer el criterio sostenido por la Sala Regional del Centro III en la sentencia pronunciada en el juicio No. 2545/01-10-01-4, pues incorrectamente entró a la comparación de las órdenes de visita en materia fiscal, invocando la tesis de jurisprudencia 2a./J. 59/97, ya que en lugar de ello, debió haberse limitado a determinar si en los términos en que fue expedida la orden de inspección, sí se precisaba el objeto de la misma, y que era verificar el cumplimiento de las disposiciones laborales y de seguridad e higiene, concretamente las contenidas en el artículo 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas; máxime que pasó completamente por alto que en la Ley Federal de Trabajo, sí se establece que existe un registro de patrones.

En efecto el artículo 330 de la Ley Federal de Trabajo, establece en la parte que interesa que:

> "ARTÍCULO 330.- Los inspectores del trabajo, tienen las atribuciones y deberes especiales siguientes:
> "I. Comprobar si las personas que proporcionan trabajo a domicilio se encuentran inscritas en el 'Registro de Patrones'. En caso de que no lo estén, les ordenaran que se registren, apercibiéndolas que de no hacerlo en un término mayor de 10 días, se les aplicarán las sanciones que establece esta ley.
> "(...)"

Por otra parte, esta Juzgadora considera que tampoco debe prevaler el criterio establecido por la Primera Sala Regional Hidalgo-México, en la sentencia dictada en el juicio No. 5880/02-11-01-7, pues incorrectamente señaló que debió especificarse el objeto de la orden de inspección precisando por su nombre cuáles de las obligaciones de las condiciones generales de seguridad e higiene reguladas por esos ordenamientos, sería materia de inspección; pasando por alto que si en la orden de inspección de 13 de marzo de 2001, se precisó que el objeto de la misma era el verificar el cumplimiento de las condiciones generales de seguridad e higiene previstas en el artículo 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas; no podía considerarse que el objeto de la orden resultaba genérico, pues al precisar que su finalidad era revisar concretamente las condiciones generales de seguridad e higiene en el centro de trabajo, y los ordenamientos aplicables, indudablemente, se cumplía con el requisito de legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional, como se explicará ampliamente en los párrafos siguientes.

Así las cosas, este Pleno considera que debe prevalecer un tercer criterio en el que atendiendo fundamentalmente a los elementos que debe contener la orden de inspección en materia laboral, se pueda considerar cuando en la orden es específica en cuanto a su objeto para ser considerada como válida al tenor de los siguientes razonamientos:

El artículo 16 Constitucional, en la parte que interesa establece:

"Artículo 16.-
"(...)
"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada,

en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.
"(...)
"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

Por su parte, el artículo 17 del Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral dispone:

"Artículo 17.- Los inspectores, para practicar las visitas ordinarias correspondientes, lo harán previo citatorio que entreguen en los centros de trabajo por lo menos con veinticuatro horas de anticipación a la fecha en que se realizarán, en el que se especificará el nombre del patrón, domicilio del centro de trabajo, día y hora en que se practicará la diligencia, el tipo de inspección, el número y fecha de la orden de inspección correspondiente, acompañando un listado de documentos que deberá exhibir el patrón, los aspectos a revisar y las disposiciones legales en que fundamenten.
"Tanto en las visitas ordinarias como en las extraordinarias, al inicio de la visita de inspección, el inspector deberá entregar al patrón visitado o a su representante o a la persona con quien se entienda la diligencia, original de la orden escrita respectiva, con firma autógrafa del servidor público facultado para ello, así como una guía que contenga los principales derechos y obligaciones del inspeccionado. Dichas órdenes de inspección deberán precisar el centro de trabajo a inspeccionar, su ubicación, el objeto y alcance de la diligencia, su fundamento legal, así como los números telefónicos a los que el patrón visitado podrá comunicarse para constatar los datos de la orden correspondiente."

En este sentido, debe aclararse que entre las órdenes de cateo y las órdenes de visita domiciliaria existen diferencias substanciales. El cateo tiene por finalidad ins-

peccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto. La visita persigue el cercioramiento de que "se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía"; así como la "exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales". La orden de cateo únicamente puede ser expedida por un juez o tribunal, la visita domiciliaria puede ser decretada por autoridad administrativa. No obstante, las diferencias que existen entre unas y otras órdenes, es por mandato del artículo 16 de la Constitución que las órdenes de visita deben sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos.

Ahora bien, del artículo 17 del Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral, que es el que contiene las reglas a la que debe sujetarse la autoridad en la práctica de visitas, no se observa que establezca que la orden de inspección en materia laboral deba precisarse el objeto o propósito de la misma; sin embargo, este hecho no exime a la autoridad administrativa de cumplir con las formalidades previstas para las visitas domiciliarias, de conformidad con lo previsto en la parte final del artículo 16 Constitucional, en el sentido de que las visitas domiciliarias deberán realizarse conforme **a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, en acatamiento al principio de seguridad jurídica de que goza todo gobernado.**

De acuerdo con lo anterior, esta Juzgadora considera pertinente señalar los casos en que se estará en presencia de una orden de visita genérica en cuanto a su objeto y en cuales no.

Es aplicable al caso, la tesis de jurisprudencia No. 4a./J. 2/94, sustentada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, febrero de 1994, página 19, cuyo rubro dice:

"**CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO TIENE QUE RESOLVERSE INVARIABLEMENTE DECLARANDO QUE DEBE PREVALECER UNO DE LOS CRITERIOS QUE LA ORIGINARON, PUESTO QUE**

LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PUEDE LLEVAR A ESTABLECER OTRO."

Atendiendo a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, el objeto de la orden debe ser específico, para dar seguridad al gobernado en lo que se va a revisar.

Así, se estará en presencia de una orden genérica, cuando la autoridad pretenda verificar el cumplimiento de obligaciones que no tiene el gobernado o que nada tienen que ver con su situación concreta, puesto que deja al arbitrio de los inspectores qué es lo que van a revisar.

Por el contrario, no se estará en presencia de una orden genérica, si en el texto de la misma se señala con precisión que la misma tiene por objeto verificar el cumplimiento de ciertas obligaciones de manera concreta, lo que produce certidumbre en lo que se revisa, y por ende, el alcance de la orden, no queda al arbitrio del ejecutor, pues debe sujetarse únicamente a lo señalado en la orden.

Por tanto, para satisfacer con plenitud el principio de seguridad jurídica es indispensable que en la orden de inspección en materia laboral se señale de manera clara, y por su nombre, las obligaciones cuyo cumplimiento las autoridades pretenden cerciorarse, toda vez que con el proceder apuntado se permite que el visitado conozca, en forma plena, las obligaciones a su cargo que se van a revisar.

En el caso concreto, el Director del Trabajo y Previsión Social de la Secretaría de Gobierno, en el Estado de Michoacán emitió la orden para la práctica de la visita de inspección No. I-0576/2001, de 30 de abril de 2001, correspondiente al juicio No. **2145/01-10-01-4**, en los siguientes términos: (folios 14 y 15 de autos)

> "**Dependencia <u>SECRETARÍA DE GOBIERNO</u>**
> "**<u>DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</u>**

"**Sub-Dependencia**

"**Oficina <u>PROC. ADMN. SANCIONADOR</u>**

"**Núm. de Oficio <u>I-0576/2001</u>**

"**Expediente <u>067/2001</u>**

"**ASUNTO: INSPECCIÓN INICIAL DE SEGURIDAD E HIGIENE**.

"Morelia, Michoacán, a 30 DE ABRIL DE 2001

"C. REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA
REFRIGERACIÓN Y CLIMAS ARTIFICIALES DE MÉXICO
"CARR. APATZINGAN-CUATRO CAMINOS No. 202,
"COL. ADOLFO RUIZ CORTÍNEZ
"APATZINGÁN, MICHOACÁN.

"(...) Con fundamento en los artículos 123, Apartado 'A', Fracc. XXXI, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 22, Fracc. X, 23, Fracc. XI, 63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y demás relativos del Reglamento de la Dirección del Trabajo y Previsión Social del Gobierno del Estado y Acuerdo del Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial No. 27, de fecha 14 de Septiembre de 1978; 132, Fracc. III, V, XVI, XVIII y XXIV, 512-D, 512-F, 523, Fracc. I, III y VI, 527, 527-A, 529, 539, 539-C, 540, 541, 542, 543, 550 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo; 3, 8, 9, 16, 28, 30, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 81, 82 y demás relativos de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; 1°, 8°, Fracc. I, II, IV, XI y XII, 9°, 12, 13, Fracc. I, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 27 y demás relativos del Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral, 1°, 3°, 5°, 13, 17, 161, 162 y demás relativos del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de

Trabajo; artículo 3, Fracc. XIII incisos a) y b) del Acuerdo de Delegación de Facultades, publicado en el Diario Oficial el día 09 de Abril de 1998; y en el ejercicio de las facultades conferidas a esta Dependencia por los artículos 11, 19, Fracc. XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, publicada en el Periódico Oficial No. 61 del 11 de Marzo de 1987; Acuerdo Delegatorio de Facultades del Gobernador del Estado de Michoacán, en la Titular de esta Dependencia, en materia de Imposición de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral publicado en el Periódico Oficial No. 27, de fecha 14 de septiembre de 1978; sírvase permitir al (los) Inspector (es) Local (es) del Trabajo P.J. MARIO EDUARDO VERGARA RUÍZ con credencial (es) No. 210, con facultades para actuar, practicar visita de inspección INICIAL, y otorgar las facilidades informes y documentación que solicite (n), respecto a las Condiciones Generales de Seguridad e Higiene que priven en el Centro de Trabajo, ubicado en CARR. APATZINGAN-CUATRO CAMINOS No. 202, COL. ADOLFO RUIZ CORTINEZ, APATZINGAN, Michoacán, **a fin de constatar el cumplimiento de las Disposiciones Laborales y de Seguridad e Higiene, contenidas en el artículo 123, Apartado 'A', de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento General (sic) de Seguridad e Higiene (sic) en el Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, así como los demás Reglamentos, Convenios, Acuerdos y Contratos de Trabajo aplicables**."

Por lo que toca al juicio No. 5880/02-11-01-7, el Subdelegado Federal del Trabajo de la Delegación Federal del Trabajo del Estado de México en la orden de inspección No. 0821, de 13 de marzo de 2001, (folio 54) textualmente dice:

"DEPENDENCIA: **DELEGACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO DEL ESTADO DE MÉXICO. SUBDELEGACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO. ESTADO DE MÉXICO**.

"SECCIÓN:
"MESA:
"NÚMERO DEL OFICIO: **0821**
"EXPEDIENTE:
"ASUNTO: **INSPECCIÓN PERIÓDICA DE CONDICIONES GENERALES DE SEGURIDAD E HIGIENE**.

"**Naucalpan de Juárez. Estado de México, a 13 de marzo del 2001**.

"**C. REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA**
ENVASES DE ACERO MÉXICO S.A. DE C.V.
"**VÍA JOSÉ LÓPEZ PORTILLO NO. 12 BIS.**
"**COLONIA: SAN FRANCISCO CHILPAN C. P. 54900**
"**MUNICIPIO: TULTITLÁN DE MARIANO ESCOBEDO**
"**ESTADO DE MÉXICO**

"Con fundamento en los artículos 123, Apartado 'A', fracción XXXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40, fracciones I y XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 132, fracciones XVI, XVII, XVIII y XXIV, 512-D, 523, fracción VI, 527, 540, 541, 542, 543, 550 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo; 3°, 8°, 9°, 16, 28, 30, 62 al 67, 69, 81, 82 y demás relativos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 1°, 8°, fracciones I, II, IV, VI, XI y XII, 9°, 10, fracción II, 12, 13, fracción II, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 27 y demás relativos del Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral; 1°, 3°, 5°, 12, 13, 17, 161, 162 y demás relativos del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo; así como el 30 del Reglamento Interior de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, sírvase permitir al (a los) Inspector (es) Federal (es) del Trabajo, FABRICIO ROBLEDO RAMÍREZ Y (E) LEOPOLDO ESTÉVEZ ARIZMENDI con credencial (es) No. (s) 048-MEX Y 019-MEX, con facultades para actuar conjunta o separadamente, practicar visita de INSPECCIÓN PERIÓDICA y otorgar las facili-

dades, informes y documentación que solicite (n) respecto a las condiciones generales de seguridad e higiene que priven en ese centro de trabajo, ubicado en VIA JOSÉ LÓPEZ PORTILLO NO. 12 BIS, COLONIA SAN FRANCISCO CHILPAN, C.P. 54900, MUNICIPIO: TULTITLAN DE MARIANO ESCOBEDO, ESTADO DE MÉXICO, **a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 123 apartado 'A' de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, así como en los demás reglamentos, convenios, acuerdos y contratos de trabajo aplicables**."

Como se puede apreciar, en las órdenes de referencia se consignó claramente cuál era el objeto de la inspección, por lo siguiente:

Por lo que toca a la orden de inspección de 20 de abril de 2001, correspondiente al juicio No. 2145/01-10-01-4, tramitado por la Sala Regional del Centro III, se indicó que el objeto era constatar el cumplimiento de las disposiciones generales y de seguridad e higiene, concretamente las contenidas en el artículo 123, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, así como los demás Reglamentos, Convenios, Acuerdos y Contratos de Trabajo aplicables.

En lo que se refiere a la orden de inspección de 13 de marzo de 2001, correspondiente al juicio No. 5880/02-11-01-7, tramitado por la Primera Sala Regional Hidalgo-México, se indicó que el objeto de practicar una inspección respecto a las condiciones generales de seguridad e higiene, que privaran en el centro de trabajo, a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 123, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio

Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, así como los demás Reglamentos, Convenios, Acuerdos y Contratos de Trabajo aplicables.

De acuerdo con lo antes señalado, esta Juzgadora considera que en las órdenes de inspección de 30 de abril y 13 de marzo de 2001, respectivamente, correctamente se señaló de manera específica cuál era el objeto de la inspección, ya que no se puede considerar que el objeto de la orden es genérico si se señala como objeto, el verificar el cumplimiento de las condiciones generales de seguridad e higiene que privaran en el centro de trabajo, y asimismo, se indican los preceptos sobre los que versará la revisión y que son todos los que son aplicables respecto a las condiciones generales de seguridad e higiene, en relación al giro de la empresa; **pues ello no deja al libre albedrío de la autoridad el determinar el objeto de la inspección durante el transcurso de la misma**.

En efecto, el hecho de que en la orden de inspección se haya asentado que el objeto de la misma sería verificar el cumplimiento de las Condiciones Generales en Materia de Seguridad e Higiene contenidas en el artículo 123, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, no implica que exista ambigüedad o subjetividad dentro de la orden de referencia, pues con ello, claramente se delimita el alcance de la orden, lo que impide que quede al arbitrio del inspector ejecutor lo que debe revisar, lo que satisface la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional.

(...)

Por todo lo anterior y con fundamento en el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, el Pleno de esta Sala Superior establece la siguiente tesis que debe prevalecer como jurisprudencia:

"**ORDEN DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL. NO ES GENÉRICA SI SE SEÑALA COMO OBJETO VERIFICAR EL CUM-**

PLIMIENTO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE SEGURIDAD E HIGIENE QUE PRIVEN EN EL CENTRO DE TRABAJO.- No se puede considerar que el objeto de la orden es genérico si para la práctica de una visita emitida por la Dirección del Trabajo y Previsión Social, para inspeccionar un centro de trabajo, se señale como objeto, el verificar el cumplimiento de las condiciones generales en materia de seguridad e higiene que priven en el centro de trabajo, contenidas en el artículo 123, apartado 'A' de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, pues ello no deja al libre albedrío de la autoridad el determinar el objeto de la visita durante el transcurso de la misma, ya que la expresión de verificar el cumplimiento de 'las Condiciones Generales y de Seguridad e Higiene', no implica que sea general o exista ambigüedad o subjetividad dentro de la orden de referencia, pues claramente se delimita el alcance de la orden, a aspectos concretos y a la protección de los trabajadores, lo que impide que quede al arbitrio del inspector ejecutor, lo que debe revisar."

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los numerales 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

R E S O L U T I V O S :

I. Es procedente la contradicción de sentencias, denunciada por la Magistrada Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en consecuencia;

II. Debe prevalecer el criterio sustentado por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, señalado en el texto de la presente sentencia.

III. Se fija la jurisprudencia cuyo texto se detalla en el considerando quinto del presente fallo.

IV. 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 27 de octubre de 2005, por mayoría de 8 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Guillermo Domínguez Belloc, 2 votos en contra de los Magistrados Luis Carballo Balvanera, y María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estando ausente la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Luis Malpica y De Lamadrid, cuya ponencia ajustada fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 30 de noviembre de 2005, 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 Lic. Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NO. V-J-SS-98

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

QUEJA.- NO HAY INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, SI LA MULTA QUE SE ORDENÓ EMITIR EN SUBSTITUCIÓN A LA ANULADA, NO SE MOTIVÓ PORQUE SE IMPONE EL MONTO MÍNIMO.- Si en una sentencia, al declarar la nulidad de una multa se ordena a la autoridad que la impuso emitir una nueva resolución a fin de señalar la motivación respecto de su cuantía, y dicha autoridad en estricto cumplimiento a la sentencia de mérito, en substitución de la anulada, impone nueva multa en el mínimo establecido, se concluye que la citada autoridad no incumple con los efectos dados en la referida sentencia, ya que al imponer la multa mínima no se encuentra obligada a dar la motivación ordenada y por tanto no hay repetición del acto. (3)

Contradicción de Sentencias No. 235/00-04-03-2/ Y OTRO/968/03-PL-06-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de octubre de 2005, por mayoría de 6 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/53/2005)

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

(...)

CUARTO.- De las transcripciones efectuadas a las sentencias que resolvieron las quejas en uno y otro expediente, la Magistrada denunciante considera que la contradicción se da por el hecho de que la Sala Regional del Centro I, al resolver la instancia de queja en el expediente No. 235/00-04-03-2, relacionada con el cumplimiento a la sentencia de 26 de febrero del 2001, resolvió en el sentido de resultar

procedente pero infundada la misma, por estimar que respecto de la multa que dio origen a la queja, impuesta en la cantidad de $843.00, no se omitió motivar el perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto Mexicano del Seguro Social, por tratarse de una multa mínima que no requiere dicha motivación; en tanto que en la diversa sentencia dictada por la propia Sala en el expediente No. 497/01-08-01-4, relacionada con el cumplimiento a la sentencia de fecha 22 de febrero de 2002, se resolvió en el sentido de resultar procedente y fundada la instancia de queja interpuesta por la actora, por estimar que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de dicha sentencia, ello debido a que respecto de la resolución que contiene la nueva multa por la cantidad de $843.00 que dio origen a la queja, se omitió razonar el perjuicio que supuestamente se causó al Instituto Mexicano del Seguro Social y a los trabajadores, por lo que la autoridad debió fundamentar y motivar la nueva multa conforme a la norma vigente en el momento de cometerse la infracción. (otorgando 20 días a la autoridad responsable para el cumplimiento debido de la sentencia).

Se dice que en el caso, se surte tal contradicción de sentencias, por la circunstancia de que se dan los presupuestos condicionantes para que la misma exista, siendo éstos los siguientes: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos; ello atento a la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

> "**CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.-** De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes su-

puestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

"Contradicción de tesis 1/97. Entre las sustentadas por el Segundo y el Primer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Tercer Circuito. 10 de octubre de 2000. Mayoría de ocho votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Francisco Olmos Avilez.

"Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

"Contradicción de tesis 2/98-PL. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 24 de octubre de 2000. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

"Contradicción de tesis 28/98-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 16 de noviembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rubén D. Aguilar Santibáñez.

"Contradicción de tesis 44/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 18 de enero de 2001. Mayoría de diez votos. Disidente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: José Luis Vázquez Camacho.

"Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Abril de 2001. Tesis: P./J. 26/2001. Página: 76.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 26/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno."

En el caso que nos ocupa, este Órgano de Justicia estima que se surten tales supuestos porque en las sentencias dictadas en los expedientes de la Sala Regional del Centro I, Nos. 235/00-04-03-2 y 497/01-08-01-4, con fechas 30 de enero del 2003 y 11 de febrero del mismo año, recaídas a las instancias de queja a que se ha hecho alusión, se resuelven negocios de la misma materia en donde se examinan cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adoptan posiciones o criterios jurídicos discrepantes y, asimismo, se presentan diferencias de criterios en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas y, además, la discrepancia de criterios provienen del examen de los mismos elementos.

En efecto, la Sala del conocimiento, al dictar la resolución de la queja por exceso o defecto al cumplir la sentencia al repetir el acto impugnado en el primero de dichos expedientes, determinó que la autoridad emisora de la resolución materia de la queja, dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha 26 de febrero del 2001, al declarar fundado el recurso de inconformidad y dejar sin efectos la multa impuesta por la cantidad de $4,375.15, agregando que no repitió el acto anulado en virtud de que la resolución, materia de la queja, contenida en el formato PIM-06CE, número de folio CE-00005/99, con número de crédito 029027273 de 14 de octubre de 2002, impone una multa por la cantidad de $843.00, siendo éste un número de crédito y un

importe por concepto de multa diferente al anulado; multa esta última, respecto de la cual, la autoridad no estaba obligada a razonar en los términos en que fue ordenado en la sentencia de fecha 26 de febrero de 2001, al ser la multa mínima contenida en el artículo 304 B, fracción III de la Ley del Seguro Social, por lo que se concluye, que con la emisión de la resolución materia de la queja, no se repite la resolución anulada, ya que hay elementos nuevos en la misma y la autoridad no estaba obligada a razonar las circunstancias consistentes en el perjuicio ocasionado a los trabajadores o al Instituto, al imponer la multa mínima, lo cual, señala, le libera de motivarla.

En tanto, que en la resolución dictada en el segundo de los expedientes citados, No. 497/01-08-01-4, se sostiene un criterio jurídico opuesto y consideraciones de juzgar distintos, en el examen de los mismos elementos, por la misma Sala al resolver que, los agravios expuestos en la queja resultan fundados, dado que la autoridad, al emitir e imponer de nueva cuenta una multa a la actora, debió determinarla, con fundamento en las disposiciones vigentes en el momento en que ocurrió la omisión sancionada, ya que sólo de esa manera se cumpliría con el requisito de la debida fundamentación y motivación, pues si en la sentencia dictada con fecha 22 de febrero del 2002, la Sala declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas, para el efecto de que se emitieran nuevas resoluciones, debidamente fundadas y motivadas, expresando cuál fue el perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto, para imponer las multas, y dicha autoridad emitió su resolución en cumplimiento a dicha sentencia, determinando de nueva cuenta a la actora una multa por la cantidad de $843.00, aplicando disposiciones no vigentes en el momento en que la actora incurrió en la omisión, sin señalar el perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto por esa multa, de donde no resultó debidamente fundada ni motivada en términos de la sentencia, por lo que se concluye que sí hubo exceso o defecto en la resolución, materia de la queja.

Del análisis de ambas resoluciones, este Cuerpo Colegiado considera que el criterio que debe prevalecer, es el que se expresa en la sentencia dictada con fecha 30 de enero del 2003, en el expediente No. 235/00-04-03-2, en donde se resolvió infundada la queja porque no hubo repetición de la resolución anulada, dado que la autori-

dad cumplió con el fallo de 26 de febrero de 2001, al resolver fundado el recurso de inconformidad y dejar sin efectos la multa primigenia, pues en la resolución materia de la queja, dicha autoridad impone la multa mínima establecida en el artículo 304 B, fracción III de la Ley del Seguro Social, sin que estuviera obligada a motivarla en cuanto al perjuicio ocasionado a los trabajadores o al Instituto.

En efecto, para llegar a tal conclusión, debe tomarse en cuenta que la actora en el juicio No. 235/00-04-03-2, mediante escrito recibido en la Oficialía de Partes de la entonces Tercera Sala Regional de Occidente, el 4 de abril del 2000, compareció el C. GERÓNIMO EDMUNDO REYNARD HERNÁNDEZ LAGUNA, por su propio derecho, a demandar la nulidad de la resolución con número de acuerdo 023/2000, de fecha 7 de febrero de 2000, emitido por el H. Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Estatal Aguascalientes, mediante la cual se resolvió infundado el recurso de inconformidad interpuesto por el promovente y confirma la resolución contenida en el formato PIM-06CE, número de folio 00005/99, de fecha 25 de mayo de 1999, emitida por la Jefatura Delegacional de Servicios Jurídicos, Departamento Consultivo y de Clasificación de Empresas, del Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Aguascalientes, en la que se determinó una multa en cantidad de $4,375.15, por concepto de omisión en la presentación de declaración anual de la prima a cubrir por el seguro de riesgo de trabajo por el periodo de 1° de marzo de 1999 al último día de febrero del 2000; **y a este respecto, la Sala de origen, mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2001, declaró la nulidad de la resolución impugnada y de la recurrida, para el efecto de que la autoridad demandada emitiera una nueva resolución imponiendo la multa debidamente fundada y motivada, en cuanto al perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto, con motivo de la omisión en la presentación de la declaración de la prima a cubrir por el Seguro de Riesgos de Trabajo por el periodo del 01 de marzo de 1999 y hasta el último día de febrero de 2000.**

En consecuencia, efectivamente, como lo determinó dicha Sala en la sentencia que resuelve la queja, la autoridad, en estricto cumplimiento a los efectos dados en aquella sentencia, declaró fundado el recurso de inconformidad interpuesto por la

actora y dejó sin efectos la multa impuesta en la resolución materia del recurso de inconformidad, por lo que en base a lo anterior, dicha autoridad emitió una nueva resolución que dio origen a la queja, en la que se determinó una nueva multa en cantidad de $843.00, por concepto de omisión de presentación de declaración anual de la prima a cubrir por el seguro de riesgos de trabajo por el periodo antes indicado.

Se dice que este criterio resulta correcto porque la Sala, al resolver la queja del expediente No. 235/00-04-03-2, considera que la autoridad sí cumplió con la sentencia de 30 de enero de 2003, al haber emitido nueva resolución contenida en el formato PIM-06CE, número de folio CE-00005/99, con número de crédito 029027273 de 14 de octubre de 2002, en la que se determina una nueva multa en cantidad de $843.00, dejando sin efectos previamente la multa anterior, con lo que, dijo, no se repitió el acto al emitir una nueva sanción con otro importe y número y que si bien omitió motivar el perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto acorde a lo ordenado en la sentencia, no se encontraba obligada a razonar tal motivación, al aplicar la multa mínima, conforme al ya modificado artículo 304, ahora 304 B, fracción III de la Ley del Seguro Social; abundando en que, ante la comisión de la infracción, la autoridad al sancionarla, no podía aplicar un monto menor al mínimo previsto en la norma, sin que pueda obligársele a efectuar mayores razonamientos al imponer la sanción menor y por tanto, declaró infundada la queja y cumplida la sentencia, sin que trascienda el hecho de que la propia autoridad haya aplicado en la nueva resolución, la ley vigente a partir de diciembre de 2001; es decir, posterior a los hechos calificados de infracción en la resolución primigenia, pues lo cierto es que la autoridad sí cumplió con los términos dados en la sentencia de 26 de febrero de 2001.

Por el contrario, resulta erróneo el criterio sobre el que se pronunció la Sala en la diversa sentencia dictada con fecha 11 de febrero de 2003, en el expediente No. 497/01-08-01-4, en donde se resolvió que sí hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, por el hecho de que la Juzgadora, en su sentencia dictada con fecha 22 de febrero de 2002, declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas para el efecto de que se emitieran nuevas resoluciones debidamente fundadas y motivadas, señalando el perjuicio causado al Instituto o a los trabajadores, determinando

que dicha autoridad al emitir de nueva cuenta una multa a la demandante, debió determinarla con fundamento en las disposiciones vigentes en el momento en que incurrió la omisión, ya que sólo de esa manera se cumpliría con el requisito de la debida fundamentación y motivación;

Tal criterio es incorrecto, porque los efectos dados en la sentencia de fecha 22 de febrero de 2002, sólo eran para que la autoridad emitiera nuevas resoluciones imponiendo las multas debidamente fundadas y motivadas, en lo relativo al cuantum de las multas respecto del perjuicio causado a los trabajadores o al Instituto, con motivo de la omisión en que incurrió la actora; pero no para que tomara en cuenta las disposiciones vigentes al momento de la infracción. Esto es, si la autoridad, al emitir la nueva resolución PIM-06-CE, de 14 de octubre de 2002, en cumplimiento a la sentencia dictada por la Sala de Origen el 22 de febrero de 2002, impuso la nueva multa en cantidad de $843.00, tal determinación se considera debidamente cumplida, pues dicha autoridad no tenía obligación jurídica alguna para expresar los motivos en cuanto al monto de la multa, dado que, la que impuso, fue en el mínimo establecido en los artículos 304 A, fracción XV y 304 B, fracción III de la Ley del Seguro Social, resultando así intrascendente el hecho de que la autoridad haya aplicado disposiciones no vigentes en el momento de la omisión, pues lo cierto es que la autoridad sí cumplió con los efectos dados en dicha sentencia.

Atento a las consideraciones expresadas y habiendo prevalecido el criterio que al efecto pronunció la Sala del conocimiento en la sentencia dictada con fecha 30 de enero del 2003, en el expediente No. 235/00-04-03-2, atendiendo a lo expresamente señalado por el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, se procede a establecer la jurisprudencia correspondiente:

Si bien, este Cuerpo Colegiado advierte que en ambas instancias los afectados aducen el exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, el hecho real es que en ambos la controversia se trató de repetición del acto anulado, razón por la cual la tesis jurisprudencial que plasma el criterio que debe prevalecer se identificará sólo como repetición del acto en los siguientes términos:

"**QUEJA.- NO HAY INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, SI LA MULTA QUE SE ORDENO EMITIR EN SUBSTITUCIÓN A LA ANULADA, NO SE MOTIVÓ PORQUE SE IMPONE EL MONTO MÍNIMO.-** Si una sentencia, al declarar la nulidad de la multa, ordena a la autoridad que la impuso emitir una nueva resolución señalando su motivación; en cumplimiento a la sentencia de mérito, en substitución de la anulada, la autoridad demandada impone nueva multa en el mínimo establecido, se concluye que la citada autoridad no incumple con los efectos dados en la referida sentencia, ya que al imponer la multa mínima no estaba obligada a dar la motivación ordenada y por tanto no hay repetición del acto."

En mérito de lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Es procedente y fundada la contradicción de sentencias denunciada por la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, en consecuencia;

II.- Debe prevalecer con el carácter de Jurisprudencia, el criterio expresado por la Sala Regional del Centro I, en la sentencia dictada con fecha 30 de enero del 2003, en el expediente No. 235/00-04-03-2, conforme las consideraciones señaladas en esta resolución.

III.- Se aprueba el texto contenido en el considerando cuarto el cual deberá publicarse como jurisprudencia en la Revista de este Tribunal.

IV.- NOTIFÍQUESE. Con copia debidamente autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional del Centro I, una vez que haya quedado firme, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 26 de octubre de 2005, por mayoría de 6 votos

a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta de Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Guillermo Domínguez Belloc y 4 votos en contra de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera. Estando ausente la C. Magistrada María Del Consuelo Villalobos Ortíz. Se reservan su derecho para formular VOTO PARTICULAR las CC. Magistradas María Guadalupe Aguirre Soria y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya ponencia modificada fue aprobada.

Se formula el presente engrose el día 24 de noviembre de 2005 y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la C. Magistrada María Del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del propio Órgano Jurisdiccional, ante la C. Lic. Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO NO. 235/00-04-03-2 Y OTRO/968/03-PL-06-01

La Magistrada que suscribe, se aparta del criterio mayoritario que aprobó la Ponencia, por las razones que enseguida se expresan:

De autos, se observa que la Sala Regional del Centro I, al resolver la instancia de queja en el expediente No. 235/00-04-03-2, relacionada con el cumplimiento a la sentencia de 26 de febrero del 2001, resolvió en el sentido de resultar procedente pero infundada la misma, por estimar que respecto de la multa que dio origen a la queja, impuesta en la cantidad de $843.00, no se omitió motivar el perjuicio causado

a los trabajadores o al Instituto Mexicano del Seguro Social, por tratarse de una multa mínima que no requiere dicha motivación; en tanto, que en la diversa sentencia dictada por la propia Sala en el expediente No. 497/01-08-01-4, relacionada con el cumplimiento a la sentencia de fecha 22 de febrero de 2002, se resolvió en el sentido de resultar procedente y fundada la instancia de queja interpuesta por la actora, por estimar que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de dicha sentencia, ello debido a que respecto de la resolución que contiene la nueva multa por la cantidad de $843.00 que dio origen a la queja, se omitió razonar el perjuicio que supuestamente se causó al Instituto Mexicano del Seguro Social y a los trabajadores, conforme a la norma legal vigente al momento de cometerse la infracción por lo que la autoridad debió fundamentar y motivar la nueva multa conforme a dicha norma, otorgando 20 días a la autoridad responsable para el cumplimiento debido de la sentencia.

La suscrita Magistrada considera que, en el caso, contrario a lo sostenido por la mayoría que aprueba la Ponencia, debió prevalecer el criterio sustentado por la Sala de Origen en el expediente No. 497/01-08-01-4, ya que el defecto en el cumplimiento de la sentencia de fecha 22 de febrero de 2002, quedó de manifiesto por el hecho de que la autoridad demandada, en la resolución materia de la queja, al imponer la nueva multa en cantidad de $843.00, omitió dar cumplimiento a dicha sentencia, en los términos en que estaba ordenado, al no señalar las razones relacionadas con el perjuicio que se había causado al Instituto Mexicano del Seguro Social y a los trabajadores la falta de presentación de la declaración anual de la prima a cubrir por el seguro de riesgos de trabajo; esto es, la autoridad debió motivar la nueva multa conforme a la norma vigente en el momento de cometerse la infracción, de lo contrario, si no se daba la hipótesis de que la conducta motivara perjuicio a los trabajadores o al Instituto la autoridad debía señalarle y no emitir la multa. Esta circunstancia sólo rebela que en realidad la conducta infractora de la actora no había ocasionado perjuicio alguno, porque ese supuesto no lo preveía la Ley como causa o motivo de sanción alguna. Existiría sí, la omisión, pero la misma no estaría calificada como motivo de sanción. Por ello, independientemente de que la autoridad haya impuesto una nueva multa que no requería de motivación alguna por el hecho de que impuso la mínima conforme la nueva disposición, lo cierto es que la autoridad no cumplió, en

sus términos, con la sentencia de fecha 22 de febrero de 2002, ya que en ésta, se reitera, se ordenó a la autoridad que motivara la sanción conforme las disposiciones vigentes al momento de la infracción, no que impusiera la mínima, atendiendo a otras disposiciones, que se emitieron con posterioridad; por lo cual en realidad la autoridad incurrió en la ilegalidad que motivó la sentencia anulatoria original.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-99

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE EXISTENCIA JURÍDICA.- 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 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 1993, dicho Instituto es un organismo público descentralizado, y 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 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1999, elaborado por el Órgano de Gobierno del mismo, se alude al Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, no puede afirmarse que dicha autoridad carezca de existencia jurídica. (4)

Contradicción de Sentencias No. 13244/02-17-05-9/Y OTRO/691/04-PL-09-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor

y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/54/2005)

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

(...)

SEXTO.- RESOLUCIÓN A LA CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS. Conforme a los argumentos que a continuación se exponen, la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, actuando en Pleno, considera que debe prevalecer el criterio que se ha sostenido en el fallo emitido por la Quinta Sala Regional Metropolitana, relativo al juicio contencioso administrativo No. 13244/02-17-05-9, de 18 de mayo de 2004, promovido por El Club de Leones de Miguel Alemán, A.C., en el sentido de que es existente y competente el Subdirector(a) Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, sin embargo, esta Juzgadora considera que dicho criterio debe prevalecer pero conforme al análisis sustentado en esta resolución.

Tiene aplicación a lo anterior, por analogía, la siguiente Jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"No. Registro: 207,729
"Jurisprudencia
"Materia(s):Común
"Octava Época
"Instancia: Cuarta Sala
"Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
"Tomo: 74, Febrero de 1994
"Tesis: 4a./J. 2/94
"Página: 19

"**CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO TIENE QUE RESOLVERSE INVARIABLEMENTE DECLARANDO QUE DEBE PREVALECER UNO DE LOS CRITERIOS QUE LA ORIGINARON, PUESTO QUE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PUEDE LLEVAR A ESTABLECER OTRO.-** La finalidad perseguida por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, al otorgar competencia a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver las contradicciones de tesis que surjan entre los Tribunales Colegiados de Circuito, estableciendo cuál tesis debe prevalecer, es la de preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, fijando su verdadero sentido y alcance, lo que, a su vez, tiende a garantizar la seguridad jurídica; tan importante y trascendental propósito se tornaría inalcanzable si se llegara a concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está obligada, inexorablemente, a decidir en relación con el criterio que se establece en una de las tesis contradictorias, a pesar de considerar que ambas son incorrectas o jurídicamente insostenibles. Por consiguiente, la Suprema Corte válidamente puede acoger un tercer criterio, el que le parezca correcto, de acuerdo con el examen lógico y jurídico del problema, lo que es acorde, además, con el texto de las citadas disposiciones en cuanto indican que la Sala debe decidir '...cuál tesis debe prevalecer', no, cuál de las dos tesis debe prevalecer.

"Contradicción de tesis 1/91. Entre el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 1o. de julio de 1992. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Guillermo Loreto Martínez.

"Contradicción de tesis 24/91. Entre el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito. 1o. de julio de 1992. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

"Contradicción de tesis 34/92. Entre el Tercero y Quinto Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 18 de enero de 1993. Cinco votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Sergio García Méndez.

"Contradicción de tesis 35/92. Entre el Primer y Octavo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 12 de abril de 1993. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Fernando Estrada Vásquez.

"Contradicción de tesis 80/90. Entre el Sexto y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 3 de mayo de 1993. Cinco votos. Ponente: Carlos García Vázquez. Secretario: Ernesto Aguilar Gutiérrez.

"Tesis jurisprudencial 2/94. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Ignacio Magaña Cárdenas, Juan Díaz Romero, Carlos García Vázquez, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

"Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, tesis 185, página 126."

Las resoluciones impugnadas en los juicios contenciosos administrativos de origen, fueron emitidas por el Subdirector y la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, autoridades que fundaron su competencia en los términos siguientes.

La resolución impugnada ante la Quinta Sala Regional Metropolitana, juicio contencioso administrativo No. 13244/02-17-05-9, contenida en el oficio número 018487, dictada en el expediente número P.C. 92/2001 (I-89) 2415-I de 30 de noviembre del 2001, por el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia

Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mediante la cual se declaran administrativamente infracciones a la Ley de la Propiedad Industrial por parte de la demandante y se le impone a la misma una multa por la cantidad de 5000 salarios mínimos en el Distrito Federal, en la parte que interesa señala:

> "Con base en las atribuciones que le confieren a este Instituto los artículos 1°, 2° fracciones V y VI, 6° fracción V, y 7° bis 2, 199, 213, 214, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, se procede a emitir la resolución correspondiente, en el presente asunto, teniendo como sustento los antecedentes y consideraciones de derecho siguientes:
>
> "(...)
>
> "CONSIDERACIONES
>
> "PRIMERA.- La competencia de este Instituto para resolver el presente procedimiento se funda en los artículos 1°, 2°, fracciones V y VI, 6° fracción V, 7°, 7° bis 2, 199, 213, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 1°, 3° fracción IX, 6° y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; y 1°, 3° fracción V, inciso c), 4°, 14, fracciones II y VII del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
>
> "(...)
>
> "Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 1°, 3° fracción IX, 6° y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6° fracciones V y VI, 7°, 7° bis 2, 187, 188, 198, 192 bis, 199, 213, 214 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 81, 129, 133, 197, 202, 203, 210, 212, 218 y 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1°, 3° fracción V, inciso c), 4°, 5°, 11, fracción IX, así como último párrafo y 14, fracción II del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1°, 3°, 4°, 5°, 18, fracción II, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto

Mexicano de la Propiedad Industrial y 1°, 3° y 7° incisos c) y e) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de diciembre de 1993; 2 de agosto de 1994; 24 de febrero de 1942 (sic); 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se resuelve: (...)".

La resolución impugnada ante la Cuarta Sala Regional Metropolitana, juicio contencioso administrativo No. 18013/03-17-04-2, contenida en el oficio No. 04576, de fecha 10 de marzo del 2003, emitida por la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por virtud de la cual se niega la declaración administrativa de las infracciones solicitada por la hoy demandante, en la parte que interesa señala:

"Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6º fracciones V y VI, 7º, 7º bis 2, 187, 188, 192, 192 bis, 199, 199 bis, 199 bis 4, 199 bis 5 213 fracciones IV y XVIII, 214 al 217 y 220 de la Ley de la Propiedad Industrial; 75 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, 79, 80, 129, 197, 202, 203, 218, 348 y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1º, 3º, 4º, 5º, 11, fracción IX, así como último párrafo y 14, fracciones II y VII del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º, fracción V, inciso c), 4º, 5º, 18, fracciones II y VII, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º y 7º incisos c), d), e), r) y s) así como el párrafo previo al antepenúltimo del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de diciem-

bre de 1993; 2 de agosto de 1994; 24 de febrero de 1942; 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se resuelve (...)"

De conformidad con los artículos 6° de la Ley de la Propiedad Industrial y 1° del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 1993, en relación con los diversos 1° y 3°, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 2° de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al ser un organismo público descentralizado, tiene el carácter de entidad paraestatal. En efecto, en los numerales antes mencionados se establece lo siguiente:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"Artículo 6.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:
"(...)"

DECRETO POR EL QUE SE CREA EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"**Artículo 1°**.- Se crea el organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa y proporcionar servicio de orientación y asesoría a los particulares para lograr un mejor aprovechamiento del sistema de propiedad industrial, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial."

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

"Artículo 1.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.
"La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.
"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

"Artículo 3°.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:
"I. Organismos descentralizados;
"(...)"

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

"ARTÍCULO 2º. Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"

Por otra parte, en el antepenúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se establece que las mismas tienen la facultad de crear áreas para la integración de su organización, con la única limitante de que se realice por el Órgano de Gobierno a través del Estatuto Orgánico. En efecto, en el artículo citado se establece:

"Artículo 15.- En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establecerán, entre otros elementos:
"I. La denominación del organismo;
"II. El domicilio legal;
"III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en el artículo 14 de esta ley;
"IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio así como aquéllas que se determinen para su incremento;
"V. La manera de integrar el Órgano de gobierno y de designar al director general así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste;
"VI. Las facultades y obligaciones del Órgano de gobierno señalando cuáles de dichas facultades son indelegables;
"VII. Las facultades y obligaciones del director general, quien tendrá la representación legal del organismo;
"VIII. Sus órganos de vigilancia así como sus facultades; y
"IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.
"**El Órgano de gobierno deberá expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización así como las facultades y funciones que corresponda a las distintas áreas que integren el organismo.**
"El estatuto orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de organismos descentralizados.
"En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la ley o decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación."
(El énfasis es de esta Juzgadora)

Asimismo, en términos del artículo 58, fracción VIII de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, mismo que a continuación se reproduce, los órganos de gobierno de los organismos descentralizados se encuentran facultados para aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal.

"Artículo 58.- Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:
"(...)
"VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimismo y, en su caso, el estatuto orgánico tratándose de organismos descentralizados;
"(...)"
(El énfasis es de esta Juzgadora)

Ahora bien, en la especie, el Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicó en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1999 el Estatuto Orgánico elaborado por el Órgano de Gobierno, que es el aplicable en las resoluciones impugnadas en los juicios que dieron origen a la presente contradicción, en cuyo artículo 32, tal como se aprecia de la transcripción, a continuación se establece la existencia de la autoridad demandada.

"Artículo 32.- A la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual estarán adscritas las Subdirecciones Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial; de Prevención de la Competencia Desleal; de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de Ejecutorias; las Coordinaciones 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; de Resoluciones e Infracciones en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de Ejecutorias."
(El énfasis es de esta Juzgadora)

De conformidad con lo anterior, resulta innecesario que en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se prevea expresamente la existencia de la autoridad demandada o que la misma hubiera sido creada por algún otro acto del Ejecutivo Federal, toda vez que dicha autoridad se estableció en el Estatuto Orgánico del Instituto en comento.

En este orden de ideas, si a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación 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, esto es, el 15 de diciembre de 1999, ya existía la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal dentro de la estructura del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, legalmente el Director General del Instituto demandado se encontraba facultado para delegar las facultades en la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual y en la Subdirección Divisional mencionada.

Ahora bien, en el artículo 7° del Acuerdo delegatorio citado, el Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial delegó al Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, tal como se aprecia de la transcripción que se hace a continuación:

> "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 infracciones 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)

De todo lo anterior, se concluye que el Subdirector (a) Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, es una autoridad existente y competente, pues la misma se creó a través del Estatuto Orgánico emitido por el Órgano de Gobierno del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Lo anterior permite establecer la siguiente Jurisprudencia:

"**SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE EXISTENCIA JURÍDICA.-** 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 publicado

en el Diario Oficial de la Federación 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 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1999, elaborado por el Órgano de Gobierno del mismo, se alude al Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, no puede afirmarse que dicha autoridad carezca de existencia jurídica."

Por lo anterior y con fundamento en los artículos 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción XIV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Ha resultado procedente y fundada la denuncia de contradicción de sentencias formulada por la C. Magistrada Presidenta de este Tribunal María del Consuelo Villalobos Ortíz.

II.- Se fija como jurisprudencia la expuesta en la parte final del último considerando de esta resolución.

III.- Lo resuelto en este fallo no afecta las resoluciones dictadas en los juicios contenciosos administrativos Nos. 18013/03-17-04-2 y 13244/02-17-05-9, pues sólo tiene efecto de fijar jurisprudencia, en los términos de lo dispuesto por el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación.

IV.- Envíese copia certificada del presente fallo a las Salas Regionales involucradas en la contradicción que se resuelve, para los efectos legales conducentes.

V.- NOTIFÍQUESE.- A la denunciante, a la Cuarta y Quinta Salas Regionales Metropolitanas, con copia autorizada de esta resolución, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 28 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Magistrada Presidenta María del Consuelo Villalobos Ortíz, y 3 votos en contra de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera, quien se reservó su derecho para formular voto particular. Estuvo ausente el C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

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

Se formuló el presente engrose el día 28 de noviembre de 2005 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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO LUIS CARBALLO BALVANERA EN EL JUICIO NO. 13244/02-17-05-9/Y OTRO/ 691/04-PL-09-01

El que suscribe se aparta de lo resuelto por la mayoría en la contradicción de sentencias, dado que en la misma se concluyó que debía de prevalecer la sentencia emitida por la Quinta Sala Regional Metropolitana en el juicio contencioso administrativo No. 13244/02-17-05-9, de 18 de mayo de 2004, promovido por el Club de Leones de Miguel Alemán, A. C., en el sentido de que el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es una autoridad existente y competente, pues la misma se creó a través del Estatuto Orgánico emitido por el Órgano de Gobierno del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

En mi opinión, considero que se debió de haber sostenido el criterio de la Cuarta Sala Regional Metropolitana en el juicio No. 18013/03-17-04-2, misma que se resolvió en el sentido de considerar a la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como una autoridad inexistente por lo que carece de competencia, para suscribir la resolución materia de dicho juicio.

Lo anterior es así, en razón de que al hacerse el análisis de la existencia y competencia de la autoridad que suscribió las resoluciones impugnadas en los juicios materia de la presente contradicción, se tendría que haber concluido que las mismas, fueron emitidas por una autoridad que no se encuentra establecida legalmente, dado que el Subdirector(a) Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, debió de haber sido creado por medio de un decreto o por el Reglamento Interior del organismo público de que se trata, expedido por el Ejecutivo Federal; es decir, para que tengan 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, del mismo modo como se establecen dichas autoridades en el Reglamento Interior de las depen-

dencias federales, atento a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y no por medio de estatutos orgánicos, acuerdos delegatorios de facultades, organigramas generales o manuales generales de organización, so pena de ser consideradas sin eficacia jurídica.

De ahí que si la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal no fue establecida mediante reglamento o decreto del Ejecutivo Federal, resulta ser una autoridad 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 la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal emisora de la resolución impugnada.

En ambos instrumentos jurídicos, se pretenden 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 en una ley o el Presidente de la República en el Reglamento del Organismo, 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 las resoluciones impugnadas en los juicios materia de la presente contradicción, 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.

De otra parte, conviene señalar que conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es mediante el Reglamento Interior como se establecen las unidades administrativas.

De lo anterior, se sigue que si en el Reglamento Interior de las dependencias y organismos públicos, el Presidente explicita 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 esta centralizada o paraestatal, como es el caso por tratarse de un organismo descentralizado, las leyes 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 resulta que es en tal Reglamento en donde es posible crear los órganos de autoridad encargados de realizar la atribución administrativa de aplicación de las leyes, y pueda así distribuirse la competencia que le fue concedida por la ley a ese organismo público descentralizado.

De otra parte, de la anterior transcripción del Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se desprende que no se establece la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, autoridad emisora de las resoluciones impugnadas en los juicio materia de la presente contradicción, 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 dicha Subdirección. En efecto, si bien, el Reglamento en cuestión sí contempla la existencia de la Dirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, 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 interior correspondiente.

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 la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es evidente que este Órgano no tiene base legal, siendo que se debe encontrar expresamente creado 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 dependencias federales, 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 encuentra contemplada la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, la cual debe constar expresamente, es evidente que cualquier actuación derivada de su Titular 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 la Subdirección en comento; en esa virtud, debe concluirse, que no tiene base legal y, por ende, carece de la 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 la resolución impugnada, como en el caso es el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, supone la nulidad de tales actos, esto es, su ilicitud, al provenir de un ente que no está creado, ni facultado 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.

En apoyo de lo anterior, se puede citar la siguiente Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación:

"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:

"Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Febrero de 2004, Tesis: I.1o.A.119 A, Página: 1076, Materia: Administrativa.

"**INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. SU SUBDIRECTORA DIVISIONAL DE PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL CARECE DE EXISTENCIA LEGAL Y, POR ENDE, DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER MEDIO DE DEFENSA ALGUNO.-** De los artículos 6o., fracción VIII y 7o. de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con los numerales 3o., fracciones I y II, 4o. y 5o. del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 15, 17, 22

y 58, fracción VIII, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se desprende que el director general de ese instituto no tiene competencia para emitir el Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; por el contrario, de su lectura se advierte que tal facultad corresponde, de manera indelegable, de conformidad con el artículo 58, fracción VIII, citado, a sus órganos de gobierno, que en el caso particular del organismo descentralizado aludido son la actuación conjunta de la Junta de Gobierno del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y su director general. Como consecuencia de lo anterior, la Subdirección Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, autoridad creada en el artículo 32 del citado estatuto, es inexistente. Además, aun cuando el estatuto hubiese sido emitido por autoridad competente, esto es, por el órgano de gobierno, lo cierto es que tal ordenamiento no constituye propiamente una ley o reglamento, cuando la denominación de las autoridades y sus atribuciones deben estar previstas en una norma que emane del Poder Legislativo o del titular del Poder Ejecutivo y no de otras disposiciones administrativas, puesto que de conformidad con nuestro régimen constitucional, las autoridades deben ser creadas o instituidas mediante ley del Congreso de la Unión o por reglamento presidencial, en términos de lo dispuesto por los artículos 73, fracción XI y 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que si una autoridad no ha sido instituida mediante los supuestos señalados es claro que carece de existencia jurídica, como sucede con la subdirectora divisional de Procesos de Propiedad Industrial del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 413/2002.- Cooper Industries, Inc. y otras.- 7 de julio de 2003.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Ronzon Sevilla.- Secretaria Úrsula Hernández Maquívar."

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
“Fuente: Semanario Judicial de la Federación
“Parte: 145-150 Sexta Parte
“Tesis Aislada
“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 Con-

sejo 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 Aislada
“Página: 39

"**AUTORIDADES. FACULTADES PARA CREARLAS. ADMINISTRACIONES FISCALES.-** El artículo 16 constitucional establece que nadie podrá 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: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: P. CXLVI/96, Página: 5, Tesis Aislada, Materia: Constitucional, Administrativa.

"**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 Romero, 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 Secretaría 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, Tesis Aislada, 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 subordi-

nados 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.

Ahora bien, en apoyo a lo anterior, es de señalarse que con fecha 15 de julio de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto mediante el cual el Órgano Ejecutivo reforma y adiciona el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, incorporando a las Subdirecciones Divisionales y Coordinaciones Departamentales como autoridades administrativas que ejercerán las facultades delegadas por el Director de dicho Instituto, a través del acuerdo delegatorio correspondiente, como a continuación se observa de la siguiente transcripción:

"**VICENTE FOX QUESADA**, 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, y con fundamento en los artículos 13 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial, he tenido a bien expedir el siguiente

"DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 3o., fracción V, 5o. y 11 en su último párrafo; y se adiciona al artículo 4o. un segundo párrafo, recorriéndose los demás en su orden, todos del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para quedar como sigue:

"**ARTÍCULO 3o.-**
"(...)
"**V.** Direcciones Divisionales y sus correspondientes Subdirecciones Divisionales y Coordinaciones Departamentales de:
"(...)
"**c) Protección a la Propiedad Intelectual**
"i) Subdirección Divisional de Prevención a la Competencia Desleal;
"(...)"

"**ARTÍCULO 4o**.-
"(...)
"Además de lo previsto en el párrafo anterior, para el mejor desempeño de las funciones de la entidad, los Directores Generales Adjuntos, Directores Divisionales, Subdirectores Divisionales y Coordinadores Departamentales a que se refiere el artículo 3o. de este Reglamento, ejercerán las facultades que les sean delegadas por el Director General en los términos de las disposiciones aplicables.
"(...)"

"**ARTÍCULO 11**.-
"(...)
"Para el ejercicio de la competencia de cada Dirección Divisional, de acuerdo a como se describe y refiere en los artículos 3o. y 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**.
"(...)"
(Énfasis añadido)

Como refuerzo de lo anterior, se tiene que se reformaron el Estatuto Orgánico y el Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos, ambos de dicho Instituto, publicados en el mismo Órgano de publicidad el 29 de julio de 2004, y que a la letra establecen:

ACUERDO QUE REFORMA Y ADICIONA EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"**ARTÍCULO ÚNICO.-** De conformidad con el acuerdo número 35/99/3a. tomado por la Junta de Gobierno del Instituto el 3 de septiembre de 1999, se reforman los artículos 3o. y 5o. del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1999, para quedar como a continuación se indica:
"(...)"

"**ARTÍCULO 5o.-**
"(...)

"**Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual**
"**Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal;**
"(...)"

ACUERDO QUE REFORMA AL DIVERSO 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

"**ARTÍCULO 1o.-** De conformidad con el Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, su Estatuto Orgánico y el Acuerdo 35/99/3a. tomado por la Junta de Gobierno del Instituto el 3 de septiembre de 1999, se delegan 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, las facultades a que se refiere el presente Acuerdo en el ámbito de sus respectivas competencias, entendiéndose esta delegación sin perjuicio de su ejercicio directo por parte del Director General del Instituto. En todo caso, las facultades para derogar, adicionar y modificar este Acuerdo corresponden sólo a este último, sujeto a la aprobación de la Junta de Gobierno del Instituto.
"(...)"
(Énfasis añadido)

Por lo que si el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le fue concedida, modificó dicho Reglamento a fin de prevenir expresamente la existencia legal de la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, autoridad emisora de la resolución impugnada; con ello se fortalecen mis aseveraciones, toda vez que con esta reforma se pretende dotar de plena validez la actuación

administrativa de esta Subdirección, a sabiendas de que los actos suscritos por ésta con anterioridad a dichas reformas, resultan a todas luces ilegales, por provenir de una autoridad inexistente jurídicamente al momento de su emisión.

En efecto, si las resoluciones impugnadas materia de la presente contradicción, fueron emitidas previamente a la entrada en vigor de las reformas realizadas al citado Reglamento, se tiene entonces que dichas resoluciones carecen de validez, toda vez que las reformas no pueden surtir efectos de forma retroactiva, ni convalidar la actuación de dicho ente; en atención al Principio de Legalidad consagrado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que garantiza que los actos de molestia sólo podrán ser emitidos por autoridades competentes, lo que implica que deben estar previamente establecidas y dotadas de atribuciones en el ordenamiento legal correspondiente.

Por las anteriores consideraciones me aparto del criterio sostenido por la mayoría en la presente contradicción y para la formulación de jurisprudencia del Tribunal, toda vez que se debió de sostener el criterio de la Cuarta Sala Regional Metropolitana establecido en el juicio No. 18013/03-17-04-2, relativo a la inexistencia e incompetencia de la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y no como erróneamente se resolvió, de que subsista el criterio de la Quinta Sala Regional Metropolitana en el sentido de que dicha autoridad sí tiene existencia y por lo tanto, tiene competencia para suscribir la resolución materia de impugnación del juicio No. 13244/02-17-05-9, por lo que emito el presente voto en contra.

MAG. LUIS CARBALLO BALVANERA

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-100

LEY DEL SEGURO SOCIAL

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. NO PUEDEN SERVIR DE SUSTENTO A ACTOS EMITIDOS CON POSTERIORIDAD SI AUN NO HAN QUEDADO FIRMES.- En el supuesto de que una resolución impugnada del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial resuelve no entrar al estudio de fondo de una solicitud de declaración administrativa de infracción, argumentando que en una diversa resolución se declaró la nulidad del registro marcario materia de la controversia, esta última no puede servir de base a la mencionada resolución si de las constancias de autos se observa que a la fecha en que se emitió el acto combatido, la resolución invocada como apoyo no podía considerarse firme ni que hubiera adquirido el carácter de cosa juzgada, toda vez que existe la posibilidad de que las mismas sean anuladas y lo resuelto con base en ellas quede sin sustento, en tanto no hayan transcurrido los plazos legales para la interposición de los medios de defensa, sin que el afectado hubiera presentado la demanda o recursos respectivos, o bien, habiéndolo hecho, el juicio no haya sido resuelto en definitiva. (5)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/57/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-545

Juicio No. 10591/01-17-06-3/119/02-PL-10-04.-Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de octubre de 2003, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de abril de 2004)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 17

V-P-SS-546
Juicio No. 11131/02-17-06-9/238/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de febrero de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de abril de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 17

V-P-SS-697
Juicio No. 10735/01-17-10-3/434/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de enero de 2005, 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 12 de enero de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 126

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-101

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

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 JUICIOS INTERPUESTOS EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS A ELLA.- De conformidad con lo previsto en la fracción XIII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste 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 descentralizado, toda vez que se trata de una resolución definitiva dictada por una autoridad administrativa que pone fin a un procedimiento o instancia al que resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De igual forma, el Tribunal 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, ya que 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. (6)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/58/2005)

PRECEDENTES:

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 votos 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

V-P-SS-529
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)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 44. Agosto 2004. p. 131

V-P-SS-724
Juicio No. 3512/03-17-10-7/1091/03-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de febrero de 2005, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de febrero de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 278

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la

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

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-102

LEY DEL SEGURO SOCIAL

SALARIO BASE DE COTIZACIÓN.- PARA EFECTOS DE SU INTEGRACIÓN, LA PRESTACIÓN OTORGADA AL TRABAJADOR COMO RECONOCIMIENTO A SU ESFUERZO NO ES EQUIPARABLE A LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley del Seguro Social, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador, excepto, entre otros conceptos, las participaciones en las utilidades de la empresa. Este concepto no se equipara a la prestación otorgada por el patrón como reconocimiento al esfuerzo del trabajador por alcanzar resultados operativos y de productividad en la empresa, pactados mediante convenio, toda vez que este último concepto difiere del primero en cuanto a su origen, objeto y naturaleza. Lo anterior, en virtud de que el concepto de "participación en las utilidades", tiene su origen en el artículo 123, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se establece como un derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas, cuyo porcentaje de participación se fijará por una comisión tripartita integrada con representantes de los trabajadores, patrones y gobierno. En cambio, la prestación otorgada como reconocimiento al esfuerzo del trabajador es de origen convencional, y tiene como finalidad reconocer ese esfuerzo para alcanzar resultados operativos y de productividad de la empresa cuyo monto se determina unilateralmente por la misma, diferencias que hacen inequiparables los conceptos mencionados, para efectos de la integración del salario base de cotización.(7)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/59/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-652
Juicio No. 3441/02-05-01-5/1172/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de septiembre de 2004, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de septiembre de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 54. Junio 2005. p. 124

V-P-SS-653
Juicio No. 2281/03-05-02-9/100/04-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de noviembre 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 5 de noviembre de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 54. Junio 2005. p. 124

V-P-SS-726
Juicio No. 3440/02-05-01-1/ac1/119/04-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de marzo de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de marzo de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 283

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-103

LEY GENERAL DE SALUD

LEY GENERAL DE SALUD.- LE RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- De una correcta interpretación a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con el 1° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe concluirse que a todas las materias que no sean relativas a las de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, les es aplicable lo previsto en tales dispositivos, como lo es una multa por violaciones a la Ley General de Salud, emitida por una dependencia de la Secretaría de Salud, configurándose con ello el supuesto de aplicación que señala el artículo 2° del Ordenamiento referido. En tal virtud, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe ser aplicada supletoriamente a la Ley General de Salud, tratándose de infracciones y sanciones, específicamente en el caso de publicidad de productos. (8)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/60/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-283

Juicio No. 4725/01-17-03-1/666/01-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de febrero de 2002, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Malpica y De Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.

(Tesis aprobada en sesión privada de 27 de noviembre de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 30. Junio 2003. p. 89

V-P-SS-580
Juicio No. 14086/01-17-10-8/511/02-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de mayo de 2004, por unanimidad de 9 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de mayo de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 46. Octubre 2004. p. 271

V-P-SS-715
Juicio No. 12981/01-17-09-8/ac3/454/03-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de febrero de 2005, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de febrero de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 203

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-104

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES RESPECTO DE UN JUICIO EN EL QUE SE IMPUGNAN DIVERSAS RESOLUCIONES INDEPENDIENTES.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se establece la competencia en razón del territorio atendiendo al lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada. Por tanto, si en el juicio se impugnan diversas resoluciones definitivas, independientes entre sí, que no son consecuencia una de otra, emitidas por diversas autoridades, con sedes distintas, la competencia de la Sala en razón del territorio, se determinará atendiendo a la sede de la autoridad emisora de cualquiera de los actos impugnados, ubicada dentro de la jurisdicción de la Sala Regional ante la que se presentó la demanda y por tanto, ésta debe asumir la competencia, aun cuando los restantes actos impugnados se hubieren emitido por autoridad con sede distinta a la que corresponde a dicha jurisdicción. Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio de continencia de la causa. (9)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/61/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-717

Juicio No. 25710/03-17-07-3/536/04-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de febrero de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.

(Tesis aprobada en sesión de 21 de febrero de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 221

V-P-SS-718

Juicio No. 6324/02-17-02-8/3706/02-11-01-3/1096/02-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de marzo de 2003, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.

(Tesis aprobada en sesión de 21 de febrero de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 221

V-P-SS-719

Juicio No. 489/04-18-01-5/3193/04-06-01-1/653/04-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de febrero de 2005, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica y De Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.

(Tesis aprobada en sesión de 21 de febrero de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 221

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-105

LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA TERRITORIAL.- DEBE CONOCER DEL JUICIO LA SALA EN CUYA JURISDICCIÓN SE RADICÓ LA BOLETA DE INFRACCIÓN A LA LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL PARA IMPONER LA MULTA CORRESPONDIENTE.- Para determinar la Sala Regional competente por razón de territorio, en el juicio contencioso administrativo en el que se impugne una multa impuesta por un Centro SCT de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, debe atenderse al lugar donde se encuentra la sede de la autoridad ante la que se radicó la boleta de infracción para ser calificada y, en su caso, imponer la multa correspondiente, en la medida que ésta es el acto definitivo que constituye la resolución impugnada en el juicio; sin que sea obstáculo para ello, que la citada boleta de infracción haya sido levantada en otro lugar, por un inspector de Vías Generales de Comunicación, pues en ella, en términos del artículo 197 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, sólo se hacen constar los hechos que en su concepto pueden constituir infracciones, debiéndose remitir la misma a la oficina en la que se radica el asunto, para que proceda a la calificación correspondiente. (10)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/62/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-732
Juicio No. 1421/04-06-01-2/619/04-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de abril de 2005, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de abril de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 302

V-P-SS-733

Juicio No. 2606/04-06-02-7/51/05-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de abril de 2005, por unanimidad de 10 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 302

V-P-SS-734

Juicio No. 1515/04-06-02-3/563/04-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de abril de 2005, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 25 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 302

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-106

LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA TERRITORIAL.- TRATÁNDOSE DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL, DEBE CONSIDERARSE EL DERECHO DEL INFRACTOR A SEÑALAR LA OFICINA EN LA QUE DEBA RADICARSE LA BOLETA DE INFRACCIÓN.- El artículo 197 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales dispone que el infractor tendrá derecho a señalar la oficina en cuya jurisdicción deba radicarse la boleta de infracción por violaciones al tránsito en carreteras federales; oficina que debe hacer la calificación de la infracción y ante la que, en su caso, se debe realizar el pago de la multa correspondiente. En ese orden de ideas, para efectos de determinar la Sala Regional competente para conocer del juicio contencioso administrativo en el que se impugnen las multas así emitidas, deberá atenderse a la sede de la autoridad en la que se radicó la boleta de infracción, la cual se señala en el formato oficial de ésta, en la parte denominada "radicación".(11)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/63/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-736
Juicio No. 1421/04-06-01-2/619/04-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de abril de 2005, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de abril de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 304

V-P-SS-737

Juicio No. 2606/04-06-02-7/51/05-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de abril de 2005, por unanimidad de 10 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 304

V-P-SS-738

Juicio No. 1515/04-06-02-3/563/04-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de abril de 2005, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 25 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 304

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-107

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

NOTIFICACIONES EFECTUADAS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.- RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- Conforme a la adición del segundo párrafo del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, esta Ley es también aplicable "(...) a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad (...)". Toda vez que la Procuraduría Federal del Consumidor tiene esta calidad, según se desprende del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, resulta aplicable supletoriamente la citada Ley Federal procedimental a los actos de autoridad de dicho organismo. En esa virtud, para determinar si las notificaciones que realice deben ser en forma personal, a luz del artículo 104 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, para realizarlas se deben cumplir los requisitos de los artículos 35 a 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Por lo tanto, si en un juicio contencioso administrativo, se aduce la ilegalidad de una notificación practicada por dicha Procuraduría, se deberá analizar el concepto de anulación conforme a las citadas disposiciones. (12)

Contradicción de Sentencias No. 5651/04-17-09-1/Y OTRO/681/04-PL-08-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/67/2005)

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

(...)

SEXTO.- CRITERIO QUE DEBE DE PREVALECER. En consideración de los integrantes de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el criterio que debe de prevalecer, es el sustentado por esta Juzgadora, en términos similares al criterio sostenido por la Novena Sala Regional Metropolitana, en la sentencia emitida el 08 de julio de 2004, en el juicio No. 19268/03-17-09-7, tal y como a continuación se explica.

Primeramente cabe señalar que el artículo 104 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigente en la época en que se practicaron las notificaciones controvertidas en los juicios materia de estudio, establecía lo siguiente:

> "Artículo 104.- Las notificaciones que realice la Procuraduría serán personales en los siguientes casos:
> "I. Cuando se trate de la primera notificación;
> "II. Cuando se trate del requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;
> "III. Cuando se trate de notificación de laudos arbitrales;
> "IV. Cuando se trate de resoluciones que impongan un medio de apremio o una sanción;
> "V. Cuando la Procuraduría notifique al acreedor haber recibido cantidades en consignación;
> "VI. Cuando la autoridad lo estime necesario; y
> "VII. En los demás casos que disponga la ley.
> "Las notificaciones personales deberán realizarse por notificador o por correo certificado con acuse de recibo del propio notificado o por cualquier otro medio fehaciente autorizado por la ley."

Del anterior numeral, se desprende que se establecen cuáles son las notificaciones que se deben de practicar de forma personal, sin embargo, no establece cuán-

do surten efecto, o se precisa la forma como deben practicarse. En tal sentido, para resolver el problema que ocasionaba este vacío en la Ley, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción:

"Novena Época
"Instancia: Pleno
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
"Tomo: XII, Agosto de 2000
"Tesis: P./J. 70/2000
"Página: 67
"Materia: Administrativa
"Jurisprudencia.

"**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ES APLICABLE EN FORMA SUPLETORIA A LA LEY RELATIVA EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SURTEN EFECTOS LAS NOTIFICACIONES.-** La Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 104 cuáles notificaciones deben ser hechas personalmente, pero no señala la forma en que surten efectos, lo que entraña inseguridad al computar el plazo para ejercitar los derechos o acciones relacionados con las resoluciones que se notifican, entre otras, la promoción del juicio de amparo. Ahora bien, como la falta de ley aplicable a un asunto no autoriza al juzgador para dejar de resolverlo, dicho problema debe solucionarse, tal como lo establece el artículo 14, cuarto párrafo, de la Constitución General de la República, mediante la interpretación jurídica de la ley o de conformidad con los principios generales de derecho, que reconoce lo que en doctrina suele ser conocido como integración interpretativa del derecho. En tales condiciones, aplicando un argumento por analogía, propio del método de interpretación, que consiste en trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero y, construyendo inductivamente, a

partir del derecho positivo mexicano, una premisa general que oriente la función integradora, puede concluirse que el Código Federal de Procedimientos Civiles sí es aplicable en forma supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto a la forma en que surten efectos las notificaciones.

"Contradicción de tesis 38/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número 70/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil."

Sin embargo, la anterior jurisprudencia fue emitida, respecto de actos emitidos y notificados previo a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de abril de 2000, por lo cual, una vez que entró en vigor la citada reforma, la anterior tesis ya no era aplicable para las notificaciones realizadas por la Procuraduría Federal del Consumidor. En efecto, si bien es cierto que originalmente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no resultaba aplicable a los organismos descentralizados, según se desprendía del texto original de su artículo 1º, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 04 de agosto de 1994 y en vigor a partir del 1º de junio de 1995, que señalaba que, con la salvedad de algunas materias especificadas por la Ley, era aplicable para la Administración Pública Federal Centralizada; también resulta cierto que dicho numeral fue modificado y adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de abril del 2000, que entró en vigor a partir del 19 de mayo del mismo año, y cuyo texto quedó de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1º.- 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 efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas."

Del artículo transcrito se desprende esencialmente, entre otras cosas, lo siguiente:

a).- Que las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, son aplicables **a todos los actos, procedimientos y resoluciones** de la Administración Pública Federal Centralizada.

b).- Que las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, serán aplicables, **únicamente a los actos de autoridad, de los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal.**

c).- Que se encuentran excluidas de la aplicación de las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, así como el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.

d).- Que tratándose de las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

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

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

En este sentido los artículos 1º y 3º de la citada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son del tenor siguiente:

> "ARTÍCULO 1º.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.
> "La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.
> "Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

> "ARTÍCULO 3º.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:
> "I.- Organismos descentralizados;
> "II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
> "III.- Fideicomisos."

Se observa entonces que los artículos 1º y 3º transcritos con antelación prevén los órganos que componen la Administración Pública Paraestatal, encontrándose

entre éstos los organismos descentralizados, que en el artículo 45 de la propia Ley son definidos de la siguiente manera:

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

En estas condiciones, resulta necesario acudir a Ley Federal de Protección al Consumidor a efecto de determinar la naturaleza jurídica de la Procuraduría Federal del Consumidor, y al respecto, el artículo 20 de la Ley en comento, expresamente señala:

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

Del precepto anterior, se desprende claramente que la naturaleza jurídica de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, es la de un organismo descentralizado que tiene funciones de autoridad administrativa y que está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

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

Lo anterior se corrobora con el hecho de que la materia regulada por la Ley Federal de Protección al Consumidor no se encuentra excluida expresamente de la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como se desprende de la lectura del artículo 1º de la citada Ley, que en forma limitativa únicamente excluye las siguientes materias y casos:

I).- Fiscal.
II).- Responsabilidad de los servidores públicos.
III).- Justicia agraria y laboral.
IV).- Al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.
V).- En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente será aplicable el título tercero A.

En atención a los anteriores razonamientos, es evidente que a partir de que entró en vigor la multicitada reforma de fecha 19 de abril de 2000, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es aplicable supletoriamente a los actos de autoridad que emite la Procuraduría Federal del Consumidor.

Al respecto, son aplicables al caso las siguientes tesis del Poder Judicial Federal:

“Tesis aislada
“Materia(s):Administrativa
“Novena Época
“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
“Tomo: XVIII, Octubre de 2003
“Tesis: IX.1o.13 A
“Página: 1088

"**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EN LA ACTUALIDAD, LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES APLICABLE EN FORMA SUPLETORIA A LA LEY RELATIVA EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SURTEN EFECTOS LAS NOTIFICACIONES.-** La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo público descentralizado, situado dentro de la administración pública federal, y su régimen jurídico se asimila al derecho administrativo; ahora bien, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de abril del año dos mil, se reformó la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, adicionándose el artículo 1o. con un segundo párrafo, dejando de existir la limitación que indicaba la propia ley en su campo de aplicación, a la administración pública federal centralizada, indicando: '... también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad ...', lo que ahora implica que en los procedimientos seguidos ante la Procuraduría Federal del Consumidor, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es aplicable supletoriamente, con las excepciones precisadas en los artículos 120 y 138 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

"Amparo en revisión 299/2003. Funerales la Ascención, S.A. de C.V. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel."

"Tesis aislada
"Materia(s):Administrativa
"Novena Época
"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
"Tomo: XIII, Mayo de 2001
"Tesis: I.13o.A.7 A
"Página: 1204

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

"DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Conforme a todo lo antes expuesto, resulta que a partir de que entró en vigor la citada reforma de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de fecha 19 de abril de 2000, dicha Ley le es aplicable a los actos de autoridad que realice la Procuraduría Federal del Consumidor.

En tal sentido, resulta que para el análisis de la legalidad de una notificación practicada por la Procuraduría Federal del Consumidor, a partir de que entró en

vigor la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, se debe de utilizar lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respecto de las notificaciones. Así pues, tenemos que el Capítulo Sexto de la citada Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es del tenor siguiente:

"CAPÍTULO SEXTO
"DE LAS NOTIFICACIONES
"ART. 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:
"I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;
"II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y
"III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.
"Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.
"Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

"ART. 36.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya

señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

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

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

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

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

"ART. 37.- Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de las resoluciones por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por tres días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional."

"ART. 38.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

> "Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.
> "En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional."

> "ART. 39.- Toda notificación deberá efectuarse en el plazo máximo de diez días, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como el fundamento legal en que se apoye con la indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición."

A *contrario sensu*, si no existe ninguna disposición que regule la aplicación supletoria del Código Fiscal de la Federación, a los actos de autoridad que realice la Procuraduría Federal del Consumidor, en especial en lo relativo a las notificaciones que realice dicho organismo descentralizado, resulta que no puede afirmarse que para efectos de analizar la legalidad de una notificación de la Procuraduría Federal del Consumidor, se debe utilizar lo dispuesto por el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, máxime que no existe ningún artículo que así lo preceptúe, y que incluso, si se establece de forma expresa que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se aplicará a los actos emitidos por los organismos descentralizados de la administración pública paraestatal respecto de sus actos de autoridad.

A mayor abundamiento, y en congruencia con lo antes señalado, tenemos que a través de reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 04 de febrero de 2004, se modificó el artículo 104 de la Ley en comento, para quedar como se señala a continuación, junto con la exposición de motivos correspondiente:

> "Exposición de Motivos
>
> "(...)

"**Con el propósito de transparentar aún más las actuaciones de la autoridad al realizar las diligencias de verificación que realiza esta Procuraduría, se ha estimado conveniente introducir preceptos que regulen de manera más detallada y precisa los procedimientos que rigen las actuaciones de la autoridad, así como las reglas de supletoriedad que en su caso deban aplicarse. Todo ello a fin de que los mencionados procedimientos sean más claros, con estricto apego a la legalidad y sin dañar derechos fundamentales de los particulares, brindando, por tanto, mayor sustento jurídico a las actuaciones de la autoridad.** En conclusión, se precisa para el caso de verificación y vigilancia, una dualidad en la aplicación de la ley, ya que tratándose de la verificación del cumplimiento de normas oficiales mexicanas, la ley aplicable será la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; **en tanto que para verificar el cumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la ley aplicable será la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**

"(...)"

Ley Federal de Protección al Consumidor

"ARTÍCULO 104.- Las notificaciones que realice la Procuraduría serán personales en los siguientes casos:
"I. Cuando se trate de la primera notificación;
"II. Cuando se trate del requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;
"III. Cuando se trate de notificación de laudos arbitrales;
"IV. Cuando se trate de resoluciones o acuerdos que impongan una medida de apremio o una sanción;
"V. Cuando la Procuraduría notifique al acreedor haber recibido cantidades en consignación;
"VI. Cuando la autoridad lo estime necesario; y
"VII. En los demás casos que disponga la ley.

"Las notificaciones personales deberán realizarse por notificador o por correo certificado con acuse de recibo del propio notificado o por cualquier otro medio fehaciente autorizado legalmente o por el destinatario, siempre y cuando éste manifieste por escrito su consentimiento. Dicha notificación se efectuará en el domicilio del local o establecimiento que señale el comprobante respectivo, o bien, en el que hubiere sido proporcionado por el reclamante.

"Tratándose de la notificación a que se refiere la fracción primera de este precepto en relación con el procedimiento conciliatorio, la misma podrá efectuarse con la persona que deba ser notificada o, en su defecto, con su representante legal o con el encargado o responsable del local o establecimiento correspondiente. **A falta de éstos, se estará a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**

"Las notificaciones realizadas con quien deban entenderse en términos del párrafo anterior serán válidas aun cuando no se hubieren podido efectuar en el domicilio respectivo.

"En caso de que el destinatario no hubiere señalado domicilio para oír y recibir notificaciones o lo hubiere cambiado sin haber avisado a la Procuraduría, ésta podrá notificarlo por estrados.

"Tratándose de actos distintos a los señalados con anterioridad, las notificaciones podrán efectuarse por estrados, previo aviso al destinatario, quien podrá oponerse a este hecho, así como por correo con acuse de recibo o por mensajería; también podrán efectuarse por telegrama, fax, vía electrónica u otro medio similar previa aceptación por escrito del interesado.

"La documentación que sea remitida por una unidad administrativa de la Procuraduría vía electrónica, fax o por cualquier otro medio idóneo a otra unidad de la misma para efectos de su notificación, tendrá plena validez siempre que la unidad receptora hubiere confirmado la clave de identificación del servidor público que remite la documentación y que ésta se conserve íntegra, inalterada y accesible para su consulta."

(Énfasis añadido)

Conforme a la anterior transcripción resulta que con las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 04 de febrero de 2004, ya se establece de forma textual que respecto a las notificaciones precisadas en el mismo numeral, se aplica de forma supletoria lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Así pues, como conclusión de todo lo antes señalado, tenemos que para analizar la legalidad de una notificación practicada por la Procuraduría Federal del Consumidor, (una vez que entraron en vigor las reformas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000), en su carácter de autoridad administrativa, se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y de forma supletoria, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como lo realizó la Novena Sala Regional Metropolitana, en la sentencia emitida el 08 de julio de 2004, dentro del juicio contencioso administrativo No. 19268/03-17-09-7.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, este Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, determina que el criterio que debe de regir con carácter jurisprudencial, en términos del artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, quede redactado conforme se anexa al presente fallo.

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y 261 del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Es procedente la contradicción de sentencias denunciada por la Presidenta de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

II.- Debe prevalecer el criterio sostenido en el presente fallo, en criterio similar a la sentencia emitida en el juicio número 19268/03-17-09-7 de 08 de julio de 2004, por la Novena Sala Regional Metropolitana.

III.- Se fija la jurisprudencia contenida en la presente resolución, misma que deberá ser publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.

IV.- Notifíquese.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos de los juicios contenciosos administrativos Nos. 5651/04-17-09-1 y 19268/03-17-09-7, a la Novena Sala Regional Metropolitana, una vez que haya quedado firme la presente resolución y, en su oportunidad, archívense los citados expedientes.

Así lo resolvió el Pleno de la H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de siete de octubre de dos mil cinco, por mayoría de siete votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz y tres votos en contra de los CC. Magistrados Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández y María Guadalupe Aguirre Soria, quien se reservó su derecho para emitir voto particular. Estuvo ausente el Magistrado Luis Malpica y De Lamadrid.

Fue Ponente en este asunto, el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia quedó aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día dieciocho de octubre de dos mil cinco 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 Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-108

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SANCIONES POR INFRACCIÓN A LA LEY GENERAL DE SALUD.- El artículo 11, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que este Órgano conocerá de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas en las que se impongan multas por infracción a las normas administrativas federales. Por otra parte, el artículo 1° de la Ley General de Salud, establece que las disposiciones de dicha Ley son de orden público e interés social, de aplicación en toda la República y su aplicación administrativa corresponde en concurrencia a la Federación y las Entidades Federativas en Materia de Salubridad General. Por tanto, tratándose de resoluciones administrativas en las que se impongan multas por infracciones a la Ley General de Salud, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los juicios que se interpongan en su contra.(13)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/68/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-605
Juicio No. 763/99-01-02-7/721/00-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de septiembre de 2001, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 48. Diciembre 2004. p. 25

V-P-SS-606

Juicio No. 9114/02-17-02-3/415/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

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

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 48. Diciembre 2004. p. 25

V-P-SS-740

Juicio No. 7392/03-17-01-2/222/04-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de abril de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 314

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-109

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SU DETERMINACIÓN CONFORME AL ACTO IMPUGNADO.- De conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la sede de la autoridad demandada que dictó la resolución que se impugna es lo que da lugar a la competencia territorial de la Sala Regional que ha de conocer de un asunto; en consecuencia, para dilucidar esa competencia debe tomarse como base el acto primigenio de molestia que señala la parte actora como motivo de afectación directa y presente a su interés jurídico, sin que por tanto, deba basarse la definición competencial en otros actos que, aún estando probablemente vinculados con aquél, no sean señalados como impugnados por el justiciable al momento de presentar su demanda. (14)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/69/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-441
Juicio No. 3342/01-11-01-9/14946/01-17-04-9/142/02-PL-06-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de mayo de 2002, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de agosto de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 41. Mayo 2004. p. 17

V-P-SS-727

Juicio No. 4209/04-11-02-5/19454/04-17-09-9/49/05-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de marzo de 2005, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de marzo de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 285

V-P-SS-728

Juicio No. 2220/04-07-02-1/19323/04-17-02-5/99/05-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de abril de 2005, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.

(Tesis aprobada en sesión de 4 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 285

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-110

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.- PROCEDE RESPECTO DE SENTENCIAS DEL PLENO DE LA SALA SUPERIOR.- De una interpretación armónica de los artículos 259, 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la contradicción de sentencias procede respecto de las sustentadas entre el Pleno, el Pleno y las Secciones, las Secciones entre sí, entre el Pleno, Secciones y las Salas Regionales, sin que legalmente exista obstáculo para ello en razón de que la finalidad que se persigue con la resolución de las contradicciones es unificar criterios, para que los órganos facultados para dictar las sentencias tengan una línea interpretativa homogénea en casos análogos. (15)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/70/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-729
Contradicción de Sentencias No. 8914/99-11-06-5/Y OTROS/182/04-PL-08-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de marzo de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de junio de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 287

V-P-SS-730
Contradicción de Sentencias No. 100(14)358/92/731/92-VII/Y OTROS 2/394/04-PL-01-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de agosto de 2005, por mayoría de 8 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 15 de agosto de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 287

V-P-SS-731
Contradicción de Sentencias No. 19359/01-17-09-9/02-PL-10-04/Y OTROS 2/213/04-PL-04-01.-Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de agosto de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de agosto de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 287

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-111

LEY FEDERAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

MARCAS.- REGLAS PARA DETERMINAR LAS SEMEJANZAS EN GRADO DE CONFUSIÓN, CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS SON DE LA MISMA CLASIFICACIÓN O ESPECIE.- La marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o servicio de otros similares y su principal función es servir como elemento de identificación de los satisfactores que genera el aparato productivo, siendo que para que un signo pueda constituir una marca, es necesario que, entre otros requisitos, tenga una eficacia distintiva, es decir, que revista un carácter de originalidad suficiente para desempeñar el papel que le es asignado por la ley; de ahí que uno de los objetivos al autorizar el registro de una marca es evitar la coexistencia de marcas iguales o semejantes en grado de confusión. Ahora bien, aun cuando la ley no contempla la forma de determinar si una marca registrada es semejante en grado de confusión a otra, el Poder Judicial, ha sostenido a través de tesis y jurisprudencia, que la regla aplicable cuando se trata de determinar si dos marcas son semejantes en grado de confusión, en productos o servicios de la misma clasificación o especie, debe atenderse primordialmente a su conjunto, es decir, al efecto que produzcan tomadas globalmente, no a las diferencias, por lo que para determinar la semejanza en grado de confusión se debe tener en cuenta las siguientes reglas: 1) La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; 2) La comparación debe apreciarse tomando en cuenta las semejanzas y no las diferencias; 3) La imitación debe apreciarse por oposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una a lado de la otra; y, 4) La similitud debe apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio y que preste la atención común y ordinaria. (16)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/71/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-273
Juicio No. 6368/01-17-05-7/247/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de noviembre de 2002, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 29. Mayo 2003. p. 286

V-P-SS-564
Juicio No. 17572/01-17-01-8/1248/02-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de abril de 2004, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de la Madrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de abril de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 193

V-P-SS-693
Juicio No. 7820/01-17-01-3/204/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión 10 de enero de 2003, por unanimidad de 10 votos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 51

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA No. V-J-SS-112

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

SEDE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE GRANDES CONTRIBUYENTES Y DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE RECAUDACIÓN DE GRANDES CONTRIBUYENTES. SE ENCUENTRA EN EL DISTRITO FEDERAL.- Conforme al artículo 4° de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, se establece por el legislador federal que el domicilio del Servicio de Administración Tributaria será la Ciudad de México donde se ubicarán sus oficinas centrales. Por su parte, en el artículo primero del Acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2000, se establece por la Junta de Gobierno del Servicio de Administración Tributaria, que la Administración General de Grandes Contribuyentes, tendrá su sede en la Ciudad de México, Distrito Federal y ejercerá sus facultades en todo el territorio nacional. En consecuencia, si la Administración General de Grandes Contribuyentes y la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, autoridades centrales del Servicio de Administración Tributaria, tienen su sede en la Ciudad de México, las Salas competentes para conocer de la impugnación de resoluciones negativas fictas atribuibles a tales autoridades, lo son las Salas Regionales Metropolitanas con jurisdicción en la sede de las autoridades mencionadas. (17)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/72/2005)

PRECEDENTES:

V-P-SS-678

Juicio No. 63/03-06-02-1/1147/03-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de agosto

del 2004, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de octubre de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 56. Agosto 2005. p. 55

V-P-SS-741
Juicio No. 17085/04-17-08-6/7415/04-07-01-1/279/05-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de junio de 2005, por mayoría de 9 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 29 de junio de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 316

V-P-SS-742
Juicio No. 38977/04-17-06-6/2142/05-05-01-2/294/05-PL-01-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2005, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Martha Elizabeth Ibarra Navarrete.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 316

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

SEGUNDA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-781

MARCAS NOMINATIVAS.- NO QUEDAN RESTRINGIDAS POR REGLAS GRAMATICALES.- La marca es un signo de identificación que utiliza su titular para amparar bienes o servicios; misma que puede estar constituida por una o varias palabras ya existentes en el idioma español o en un idioma distinto e, inclusive, ser una composición arbitraria de letras que carezcan de significado. En los dos primeros casos, al constituirse la palabra en marca, deja de ceñirse a las reglas gramaticales que la rigen cuando es utilizada en un contexto idiomático normal; es decir, si normalmente la palabra es, por ejemplo, un adjetivo; al utilizarse como marca, deja de serlo, para convertirse en el "nombre" que identifica los productos o servicios que se quieren amparar, sin encontrarse, en este contexto, limitadas por reglas de carácter gramatical. (1)

Juicio No. 8510/01-17-10-1/125/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de septiembre de 2002, por mayoría de 10 votos favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)

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

(...)

CUARTO.- (...)

Como se puede ver del agravio único de la demanda, la actora pretende cuestionar la determinación anteriormente transcrita, sustancialmente, señalando que entre la marca registrada "SALADITAS" y la solicitud que pretende de "SALADITOS", no puede existir similitud en grado de confusión, dada la trascendental importancia del género en el idioma español que diferencia ambos términos y que por tanto, considera que la autoridad debió atender a esta diferencia.

El argumento de la parte actora es infundado, porque parte de una premisa equivocada, pues confunde lo que es una marca con el uso cotidiano de una palabra en el idioma español que es posible registrar como tal, y por tanto, es erróneo que la diferencia a la que alude tenga la trascendencia suficiente para poder concluir que la autoridad apreció incorrectamente los hechos al emitir su resolución.

En efecto, en los términos del artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, una marca es un signo visible que distingue determinados productos y servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado, que puede ser, según lo establece el artículo 89 del mismo Ordenamiento, un nombre, una figura o ambas.

Las marcas tienen la característica fundamental de ser consecuencia de la creatividad o del ingenio de aquellos que las realizan, de tal modo que pueden ser palabras, imágenes (incluso tridimensionales), o una combinación entre imágenes y palabras totalmente arbitraria, pues incluso puede tratarse de palabras que ni siquiera existían, de la misma forma, la figura distintiva también puede ser algo inexistente.

Ahora bien, si se tratara de una palabra que ya existe en el idioma español, una vez convertida en marca, para el solo efecto de identificar productos o servicios, obviamente escapa a todas las reglas gramaticales que regirían su utilización en un contexto idiomático normal. Es decir, si la palabra es utilizada en el idioma corriente como adverbio, adjetivo o artículo quedará limitada por las normas del lenguaje, pero al ser registrada como marca, deja de ser, para ese efecto, un adverbio, un adjetivo, un artículo, o lo que fuera, para pasar a ser simplemente el signo distintivo que ampara productos y servicios.

Incluso, una palabra que se convierte en marca, cuando es utilizada en este contexto de protección de productos, también se desvincula de su definición. Para ejemplificar esto, basta hacer referencia a dos marcas perfectamente conocidas, como son, "Victoria" y "Gansito", cuyas definiciones, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, son, respectivamente: "(Del lat. *victoria*. de *víctor.* Vencedor) f. Superioridad o ventaja que se consigue del contrario, en disputa o lid. 2. fig. Vencimiento o sujeción que se consigue de los vicios o pasiones." y "(Del. Al. Gans.) m. Y f. Ave palmípeda doméstica algo menor que el ánsar y de plumaje gris rayado de pardo, más obscuro en la cabeza y en el cuello, y amarillento en el pecho y vientre, pico anaranjado casi negro en la punta y la base, y pies rojizos. Menos acuático que el pato; (...)", definiciones que nada tienen que ver con los productos comerciales que identifican, como son una cerveza y un pastelito de chocolate con crema y mermelada de fresa.

Esto evidencia que las marcas, cuando son palabras ya existentes en el idioma español, no quedan restringidas ni normadas por las reglas gramaticales, de tal modo que es falso lo que afirma la parte actora en este sentido.

En efecto, si fuera cierto lo pretendido por la demandante, tendríamos que no podrían registrarse marcas que constituyan palabras en otro idioma, inexistentes, o bien, simplemente figuras innominadas, que por su naturaleza no podrían normarse con el idioma español ni sujetarse a sus reglas.

Es posible ciertamente que una marca constituida por una palabra pueda identificar o dar una idea más o menos clara del producto que ampara incluso para un desconocedor de ese tipo de productos, pero bien puede ser, porque no hay nada que lo impida, una creación arbitraria de un término o la utilización de una palabra ya existente en el idioma que nada tiene que ver con el producto que ampara, más que el ser su identificador para efectos comerciales, tan es así, que como los ejemplos narrados en los párrafos previos, existen infinidad en el ámbito comercial mexicano.

En este orden de ideas, es claro que cuando la marca está constituida por una palabra ya existente en el idioma y ésta, en el uso normal del idioma, supone cierto género (masculino o femenino), para efectos de identificación de productos y servicios, dicho género deja de ser relevante, en la medida que lo que identificará como marca son determinados productos o servicios y no tal y cual género. Así, es falso que una palabra registrada como marca, que de utilizarse en un contexto idiomático normal, pudiera considerarse una palabra del género masculino o del género femenino, tenga necesariamente que identificar sólo productos del mismo género, como lo pretende la actora, en primer lugar, porque esto escapa a la lógica misma de la marca, que se insiste en un signo distintivo de productos y servicios y, en segundo lugar, porque no existe sustento legal para ello, es decir, no existe norma legal o reglamentaria que permita siquiera suponer lo que ahora pretende la demandante.

De todo esto, se sigue que la actora confunde lo que sería la utilización de las palabras "SALADITAS" y "SALADITOS", en un contexto idiomático normal, en el que de utilizarse sólo podrían calificar (como adjetivos) cosas del mismo género, con la posible utilización o alcance de estas palabras en tanto marcas, pues dado el caso, las mismas dejan de utilizarse en el contexto idiomático normal, para pasar a amparar e identificar productos y servicios en donde no tienen por qué ajustarse a las normas que las regirían de utilizarse en el primer contexto.

Esto es, la demandante pretende según se observa de sus argumentos, que como los adjetivos calificativos "SALADITAS" y "SALADITOS", correctamente utilizadas en el idioma español, sólo podrían calificar cosas del género femenino y masculino, respectivamente, al convertirse estas palabras en marcas, tendrían que operar con los mismos límites, lo cual es equivocado, pues la marca, sí es una palabra ya existente en el idioma, se utiliza arbitrariamente como signo distintivo de productos y servicios al margen de su género.

En este orden de ideas, tal y como lo apuntó la autoridad en la resolución impugnada, la marca "SALADITAS" legalmente puede amparar todos los productos por los cuales se le concedió el registro a su titular, ya sean estos del género mascu-

lino o femenino, pues es el nombre de identificación que el productor quiso utilizar para proteger sus productos, de tal modo que no existe impedimento legal para que el titular de esa marca pudiera, si así conviene a sus intereses, o simplemente así lo prefiere, amparar productos como café o miel con la marca "SALADITAS".

Se hace notar incluso, que la propia actora en su solicitud de registro de la marca "SALADITOS", pretendió que se ampararan productos de la clase 30, como son café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagu, sucedáneos del café; harinas y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería, dulces y confitería, helados comestibles, miel, jarabes de melaza; levaduras, polvos para esponjar, sal, mostaza, vinagre, salsas; hielos, entre otros, de los cuales varios son del género femenino, y si bien, señala que en todo caso el registro sólo lo hubiese permitido proteger productos del género masculino, este Pleno de la Sala Superior estima que si el mismo considerara válida su postura, en todo caso su solicitud debió versar sólo sobre los productos del género masculino.

Es importante hacer notar que este Pleno no cuestiona que en el idioma español el género sea de suma importancia, pues se reconoce plenamente que un contexto idiomático normal, un adjetivo calificativo como "SALADITOS", sólo podría estar referido a cosas del mismo género, sin embargo, aquí no se está determinando lo que puede identificar o no un adjetivo calificativo, sino una marca, que es el signo de identificación de bienes y servicios que el titular quiso utilizar para ampararlos y una marca, de acuerdo a lo explicado, puede ser de cualquier género, incluso indeterminado o una simple imagen e identificar válidamente cualquier producto.

En este orden de ideas, es claro que la pretendida diferencia en la que la demandante sustenta su argumentación no es un elemento de peso para considerar que la marca "SALADITAS" y la solicitud de registro de "SALADITOS", no son semejantes en grado de confusión.

(...)

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

I.- Ha resultado inatendible la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad, por lo que no se sobresee en el presente juicio.

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

III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada precisada en el resultando 1° de este fallo.

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

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de septiembre de 2002, por mayoría de diez votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández y 1 voto en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

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

Se elaboró el presente engrose el 27 de septiembre de 2002 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos que da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-782

DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD DE UNA MARCA REGISTRADA EN SEGUNDO TÉRMINO.- PROCEDE CUANDO EXISTA OTRA INSCRITA CON ANTERIORIDAD, Y QUE SEA SEMEJANTE EN GRADO DE CONFUSIÓN.- La fracción IV, del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que el registro de una marca será nulo, cuando sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud relativa a la marca registrada en segundo lugar, y se aplique a los mismos o similares productos. Este hecho jurídico se genera entre marcas nominativas, cuyo registro se otorgó a empresas diversas amparando los mismos o similares productos en la misma clase internacional. Se acredita la semejanza en grado de confusión, si analizadas las marcas de manera integral, considerándolas en su conjunto, se advierta que: hay confusión fonética, cuando los dos nombres se pronuncian de modo similar; confusión gráfica, si la identidad o similitud se ubica en los signos de identidad, como palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro; por la simple observación; y confusión ideológica o conceptual, en el caso de que siendo las denominaciones fonética y gráficamente diversas, expresan el mismo concepto, por ser evocación o representación de una misma idea, característica o cosa. Resulta suficiente que se dé alguno de estos aspectos de confusión para motivar la nulidad de la segunda marca; sin que sea necesario que se den las tres formas, pues basta que se esté en presencia de alguna de ellas, si resulta suficiente para inducir al público consumidor a confundir ambas marcas. Al respecto, no puede aducirse que existe la diferencia en los nombres, cuando es de una letra de más a menos, por ser ésta una distinción de rango mínimo; ni tampoco que una de ellas provenga de otro idioma, ya que el público en general los pronuncia igual en español y no con la diferencia fonética de la pronunciación de otra lengua, más aún, si ambos nombres sugieren el mismo objeto visualmente y siendo que se amparan productos similares, generará la confusión en el consumidor que no distinguirá cuando se trata de una u otra marca. Por lo tanto, es correcta por estar

apegada a derecho, la determinación de la autoridad demandada, de declarar administrativamente la nulidad del registro marcario, otorgado con posterioridad, al existir semejanza en grado de confusión, en el momento que el público consumidor desea adquirir o comprar los productos que ambas marcas amparan. (2)

Juicio No. 4904/01-17-03-7/28/01-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)

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

(...)

SEXTO.- (...)

A juicio de esta Juzgadora, también resulta infundado el concepto de impugnación que se dilucida, toda vez que la afirmación vertida por la autoridad para considerar que las dos marcas en conflicto amparan productos idénticos o similares en cuanto a su naturaleza, lejos de ser absurda, es legal y correcta, en virtud de que contrariamente a lo alegado por la actora, estudió y valoró conjuntamente las pruebas que ofreció en la instancia administrativa.

Lo anterior es así, toda vez que consta a partir de la hoja número 15 e inclusive hasta la 19 de la resolución a debate, folios 27 a 31 de los autos del juicio en que se actúa, que sí fueron estudiadas y valoradas conjuntamente y con apego a derecho todas y cada una de las pruebas que la demandante ofreció y exhibió en la fase administrativa, en donde se señala, entre otros razonamientos, los siguientes:

"En el caso concreto, a efecto de verificar si se actualiza o no el primer supuesto de la causal de nulidad en estudio, **se procederá al análisis comparativo entre la marca 474908 CRISTAL propiedad del titular afectado, ofrecida como prueba por la actora bajo el numeral II del capítulo correspondiente de su escrito de demanda y la marca 368591 CRISTELLE, propiedad de CHANEL SOCIETE ANONYME (CHANEL, S.A.), probanza ofrecida de igual forma por la actora bajo el numeral I del mismo escrito, documentales pública y privada que se valoran con fundamento en lo dispuesto por los artículos 129, 130, 133, 19, (sic) 202 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia**.

"**En adición a lo anterior, y relacionando los medios de prueba ofrecidos por la parte actora a fin de comprobar sus pretensiones, se procederá al análisis de las probanzas identificadas bajo los numerales III y IV del capítulo correspondiente de su escrito de demanda**, consistente en la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Toca R.A. 244/97 relativo al juicio de amparo No. 151/96, promovido por la empresa CHANEL, S.A., y en el original del oficio No. 1074 de fecha 17 de junio de 1997, mediante la cual se da cumplimiento a la ejecutoria pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Toca R.A. 255/97, relativo al juicio de amparo antes citado, **documentales públicas valoradas en términos de los artículos 129, 130, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente** a ala (sic) materia, desprendiéndose en su parte conducente lo siguiente: (...) En efecto, de una sana comparación entre las denominaciones tenemos que CRISTELL y CRISTALLE, a simple vista resultan ser semejantes en grado de confusión, ya que la marca propiedad de la demandada, CRISTELL, está reproducida casi en su totalidad en la marca CRISTALLE, propiedad de la actora, si acaso una letra 'A' difiera de la otra, elemento que, como se ha dicho en líneas anteriores, no representa un factor determinante que difiere ambas denominaciones y evite la confusión que entre

las mismas existe, por lo que resulta innegable la confusión a que se induce al público consumidor respecto de dichas marcas (...).

"**Del análisis de las probanzas antes citadas**, y no obstante que la referida marca 343081 CRISTELL, no forme parte de la litis planteada, por analogía, es aplicable al caso que nos ocupa el criterio jurisprudencial señalado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Toca R.A. 255/97, ya que como ha quedado asentado a lo largo de esta resolución, la marca 474908 CRISTAL propiedad del demandado, se encuentra contenida en la marca 368591 CRISTALLE propiedad de la actora, siendo dable concluir que esta primera hipótesis normativa se surte plenamente al resultar semejantes en grado de confusión los registros marcarios que utilizan tanto el demandado como la actora. Sirve de apoyo a lo expresado la siguiente tesis Jurisprudencial: (...) 'MARCAS. EXAMEN DE LAS.- (...)'.

"Por lo que respecta a la segunda hipótesis en estudio, esto es que ambas marcas amparen los mismos o similares productos o servicios, **al efecto, la actora ofreció como prueba las documentales públicas que se citaron en las páginas 3 y 4, del cuerpo de esta resolución, que se tienen por reproducidas para evitar múltiples repeticiones, probanzas valoradas en términos de los artículos 129, 130, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia**, de las que se desprende lo siguiente:

"La sociedad mercantil SOCIETE ANONYME CHANEL, con fecha 28 de junio de 1989 solicitó el registro de la marca CRISTALLE para amparar productos comprendidos en la entonces clase 50 Nacional, a saber: 'jabones y detergentes no medicinales', el cual le fue concedido bajo el número 368591 el día 19 de octubre de 1989, mismo que mediante oficio número 36345 de fecha 12 de abril de 1994, fue reclasificado a la clase 3 Internacional, para proteger sólo jabones, detergentes y champúes (Sic) (no medicinales).

"A su vez la sociedad ACEITES, GRASAS Y DERIVADOS, S.A. DE C.V., con fecha 6 de febrero de 1991, solicitó el registro de la marca CRISTAL, para amparar productos comprendidos dentro de la clase 3 Internacional, a saber: jabones, preparaciones para limpiar y pulir detergentes, el cual fue concedido el 27 de septiembre de 1994, bajo el número 474908; ahora bien, mediante oficio número 010408 de fecha 24 de febrero de 1995, esta autoridad tomó nota de que dicho registro marcario debe proteger: jabones y detergentes.

"**Del análisis de las probanzas antes descritas**, es evidente que ambos registros marcarios amparan productos idénticos o similares en cuanto a su naturaleza, con lo que se configura plenamente esta hipótesis normativa en estudio.

"A efecto de verificar si se actualiza o no el tercer supuesto de la causal de nulidad en estudio, la parte solicitante debe probar fehacientemente que el registro marcario 368591 CRISTALLE, se encuentra vigente y surtiendo todos sus efectos legales y que por un error, inadvertencia o diferencia de apreciación, se otorgó el registro marcario 474908 CRISTAL, el cual invade los derechos del registro marcario antes citado.

"**Para acreditar este extremo, la parte solicitante ofreció en el capítulo correspondiente de su escrito admisorio las documentales públicas señaladas bajo el numeral I inciso c)**, consistente en copia certificada del oficio número 313-94/36345 de fecha 12 de abril de 1994, del que se desprende que dicho registro fue renovado por el término de diez años contados a partir del 28 de junio de 1994, motivo por el cual se encuentra vigente y gozando de todos sus derechos y prerrogativas hasta el 28 de junio del 2004.

"**Por lo que hace a la probanza ofrecida por el demandado bajo el numeral 1.1 del capítulo correspondiente de su escrito de contestación**, consistente en las constancias que conforman el expediente oficial del registro de marca 474908 CRISTAL, se desprende la titularidad de la empresa ACEI-

TES, GRASAS Y DERIVADOS, S.A. DE C.V., así como la vigencia de dicho registro marcario hasta el 6 de febrero del 2001.

"**De las probanzas anteriormente señaladas, mismas que se valoran de conformidad con los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la materia**, y a fin de estudiar en su totalidad el supuesto o hipótesis normativa que nos ocupa, es necesario analizar el examen de novedad correspondiente a la solicitud 106040, hoy marca 474908 CRISTAL, propiedad del demandado, desprendiéndose que del resultado del examen de novedad realizado por la entonces Dirección General de Desarrollo Tecnológico, Departamento de Dictamen de Marcas, se encontró como anterioridad (sic) oponible a la denominación en comento, entre otras, la marca registrada 368591 CRISTALLE, propiedad de la empresa SOCIETE ANONYME CHANEL, para amparar 'jabones y detergentes no medicinales', y que por un error, inadvertencia o diferencia de apreciación, el mismo no fue citado como anterioridad oponible a la concesión del registro 474908 CRISTAL, toda vez que la marca CRISTALLE, se encontraba vigente y gozando de todos sus derechos y prerrogativas con anterioridad a la fecha de presentación del multicitado registro marcario 474908, lesionando así los derechos preconstituidos de la parte actora, siendo dable concluir que en la especie, se surte este tercer supuesto normativo.

"**Referente a la probanza ofrecida por la demandada bajo el numeral 1.2 del capítulo correspondiente de su escrito de contestación**, consistente en copia certificada de la resolución de fecha 17 de julio de 1997, con número de folio 0827, en cumplimiento a la sentencia dictada por el H. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el Toca R.A. 3625/96, relativa al Juicio de Amparo 260/95, se desprende el criterio sustentado por nuestros máximos Tribunales en relación a que las marcas son seleccionadas por el consumidor en idioma español, sin que tenga la obligación de conocer otros idiomas. En este sentido, dicha probanza en nada beneficia a su oferente, ya que dentro de los supuestos normativos derivados de las

causales de nulidad invocadas por la actora, no se estudia el otorgamiento de marcas en idioma extranjero.

"**Por lo que hace a la probanza ofrecida por la demandada bajo el numeral 3 del capítulo correspondiente de su escrito de contestación**, consistente en el desahogo de dos visitas de inspección a cargo del personal autorizado por este Instituto, éstas se tienen por no presentadas, toda vez que su oferente no cumplió con el requerimiento hecho a través del proveído de 23 de enero de 1998, folio de salida número 222.

"**De la probanza ofrecida de igual forma por el demandado bajo el numeral 2 del capítulo correspondiente del mismo escrito**, consistente en la confesión expresa que hace el solicitante en el hecho 1 de su solicitud de nulidad que nos ocupa, **documental privada que se valora en términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal Adjetivo**, se desprende que la empresa CHANEL SOCIETE ANONYME (CHANEL, S.A.), es una empresa legalmente constituida conforme a las leyes de Francia, cuyo objeto social entre otros es la fabricación de cosméticos, productos de perfumería y belleza.

"**Por otro lado, resulta claro que las pruebas presuncional e instrumental de actuaciones valoradas con fundamento en los artículos 218 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia**, favorecen a la solicitante, ya que como ha quedado asentado en los párrafos precedentes, el registro marcario 474908 CRISTAL, es semejante en grado de confusión a la marca CRISTELL, propiedad de la empresa SOCIETE ANONYME CHANEL, resultando innecesario entrar al estudio de la segunda causal de nulidad invocada por la actora.

"**Referente a las objeciones realizadas por el demandado en cuanto al alcance, valor probatorio, origen y autenticidad de las pruebas ofrecidas por la actora, no presenta probanza alguna, ni argumento suficiente**

para acreditar que tales medios de convicción fuesen apócrifos o desestimados, ya que no es suficiente manifestar que se objetan las pruebas, por alguna de las partes, para que no se tomen en cuenta, sino que además es menester señalar las consideraciones lógico jurídicas para que se objete la eficacia de un medio de prueba, por lo que las objeciones realizadas por las partes resultan improcedentes.

"En virtud de los razonamientos vertidos a lo largo de esta resolución, **y analizadas las pruebas ofrecidas por las partes, con fundamento en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de la materia**, al haberse acreditado los supuestos normativos derivados de la primera causal de nulidad invocada por la parte solicitante, resulta procedente declarar administrativamente la nulidad del registro marcario 474908 CRISTAL".

Por otra parte, la afirmación de la actora de que cuenta con el derecho y la prioridad de solicitar la nulidad de la otra marca, pues fue la primera persona moral que tuvo registro marcario en la mencionada clase 3 Internacional, se considera inoperante e infundada, porque con ello no desvirtúa en momento alguno la legalidad de la resolución impugnada, y el derecho para solicitar la nulidad no sólo de la otra marca en conflicto sino de cualquiera otra marca que se encuentra conferida de manera expedita en el artículo 155 de la Ley de la Propiedad Industrial, que enseguida se transcribe, y si bien es cierto, que no lo ejercitó oportunamente para en su caso demandar la declaratoria administrativa de nulidad de la otra marca en conflicto, también lo es que esa omisión sólo es imputable a ella.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"Artículo 155.- **La declaración de nulidad normal, caducidad o cancelación del registro de una marca se hará administrativamente por el Instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación.** La caducidad a que se refiere la fracción

I del artículo 152 de esta Ley, no requerirá de declaración administrativa por parte del Instituto."

En la inteligencia de que en el último párrafo del diverso artículo 151 de la Ley en cita, se establecen los plazos para ejercitar la acción de nulidad de un registro marcario, según se trate de la causal que se pretende plantear, siendo el de 5 años cuando dicho registro 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, al tenor de lo siguiente:

"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
"(...)
"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 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."

A mayor abundamiento, como ya se indicó en este fallo, y consta en la resolución impugnada y así lo manifiestan las autoridades en la contestación de la demanda, la empresa SOCIETE ANONYME CHANEL con fecha 28 de junio de 1989, solicitó el registro de la marca CRISTALLE, para amparar productos comprendidos en la entonces clase 50 Nacional, a saber "jabones y detergentes no medicinales", el cual le fue concedido bajo el número 368591 el día 19 de octubre de 1989, mismo que mediante oficio número 36345 de fecha 12 de abril de 1994, fue reclasificado a la clase 3 Internacional, para proteger sólo jabones, detergentes y champúes (Sic) (no

medicinales); y a su vez, la empresa actora con fecha 6 de febrero de 1991, solicitó el registro de la marca CRISTAL, para amparar productos comprendidos dentro de la clase 3 Internacional, a saber: jabones, preparaciones para limpiar y pulir detergentes, que le fue concedido el 27 de septiembre de 1994, bajo el número 474908, respecto del cual mediante oficio número 010408 de fecha 24 de febrero de 1995, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, anotó que dicho registro marcario debe proteger jabones y detergentes. O sea, la hoy enjuiciante a partir del 12 de abril de 1994, fecha en que fue reclasificado a la clase 3 Internacional el registro de la otra empresa, válidamente pudo haber ejercitado la acción que la ley de manera expedita contempla a su favor, para solicitar la declaración de nulidad administrativa del registro marcario CRISTALLE, que ampara los productos comprendidos en la clase 3 Internacional que protege a favor de su titular jabones, detergentes y champúes (Sic) (no medicinales), y si hasta la fecha no ha ejercitado ese derecho, ello es imputable a ella.

(...)

En mérito de todo lo expuesto y con fundamento en los artículos 202, 203, 236, 237, 239, fracción I y 239-A del Código Fiscal de la Federación, es de resolverse y se resuelve.

I.- Resultó infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento que las autoridades hacen valer en la contestación de la demanda, consecuentemente, no se sobresee el juicio.

II.- El actor no probó sus pretensiones, en consecuencia;

III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, misma que ha quedado precisada en el resultando 1º de este fallo.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2003, por mayoría de nueve votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y de Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández y dos con los puntos resolutivos de los Magistrados María del Consuelo Villalobos Ortíz y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 28 de enero de 2003. Y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el C. Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de la Primera Sección, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-783

MARCAS DESCRIPTIVAS.- ES IMPROCEDENTE SU REGISTRO EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 90 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- Si la autoridad administrativa se negó a registrar como marca la palabra "SUAVE Y SECA", que ampararía el producto consistente en toallas femeninas, tal proceder se ajustó a derecho, en términos de lo previsto en la fracción IV del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que la misma describe específicamente las características del producto al que se pretende aplicar, ya que de permitir que un particular obtuviera un registro marcario con las características del mismo, se crearía una situación de monopolio que lesionaría al resto de los productores, pues no podrían hacer uso de palabras que al ser registradas otorgan a su titular un uso exclusivo, en términos de lo previsto en el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial. (3)

Juicio No. 13798/01-17-01-8/808/02-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de febrero de 2003, por unanimidad de 11 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Al formular sus alegatos, la enjuiciante reiteró que la marca que pretende, sea registrada, de modo alguno, es descriptiva del producto que ampara, por lo que no

se ubica en los supuestos de la fracción IV del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En esencia, manifiesta la demandante en su único concepto de impugnación que la resolución que se impugna es ilegal, en razón de que contrariamente a lo manifestado por la autoridad, la denominación SUAVE & SECA, no es descriptiva de dos características de los *productos para la protección sanitaria femenina* que amparan, mismos que consisten en productos farmacéuticos comprendidos en la clase 5 Internacional.

Que la marca propuesta no describe en forma específica los productos que ampara, ni su especie, cualidades, calidad o destino, toda vez que no todos los productos farmacéuticos revisten las cualidades de suavidad y sequedad, pero que tales características sí pueden aplicarse a otro tipo de bienes tales como frutas, prendas de vestir, sabanas y toallas.

Que la denominación de la marca es quizás evocativa y que ello no se encuentra prohibido por disposición legal.

Los argumentos expuestos por la actora a juicio de esta Sala Superior actuando en Pleno son infundados y por ende insuficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada, tal y como se analizará con posterioridad.

De la lectura a la resolución que se combate, se advierte que la autoridad negó el registro de la marca SUAVE & SECA, por considerar que la denominación propuesta es descriptiva de dos características de los productos a proteger, con lo cual se incurrió en la prohibición prevista en la fracción IV del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial.

El numeral en cita, vigente en el momento en que se emitió el acto a debate, es del tenor siguiente:

"**Artículo 90.- No serán registrables como marca:**
"(...)
"**IV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;**"
(El énfasis es de esta Juzgadora)

Como se advierte de la transcripción anterior, una marca no puede ser registrada cuando su denominación, entre otros aspectos, sea descriptiva del producto que ampare.

En el caso, la accionante pretende el registro de la marca SUAVE & SECA con la que pretende amparar *productos para la protección sanitaria femenina*.

Como se advierte de la denominación en cita, ésta describe dos características del producto de que se trata, las cuales, en su conjunto, ponen de manifiesto sus cualidades, elementos que relacionados con la mercancía de que se trata, sin duda, atrae la atención del público al que va dirigido.

En efecto, si en el caso se trata de *productos para la protección sanitaria femenina*, el que su denominación aluda a la característica de suavidad y sequedad, sin duda, invita a que el consumidor encuentre en ellos esos dos elementos, con independencia de que efectivamente se contengan en ese producto.

Así pues, el hecho de que no todos los *productos farmacéuticos destinados en general para la protección sanitaria femenina*, contengan la característica de suavidad y sequedad, como lo expresa la actora, de modo alguno quiere decir que el consumidor no busque en ellos precisamente esos dos elementos, ya que se trata de

un producto que pretende ofrecer esos dos aspectos para quien los utiliza; esto es, el consumidor percibirá, con la denominación propuesta, que usando el producto en cita va a obtener una sensación de *suavidad y sequedad*, con lo cual obtendrá una comodidad superior a la que ofrecen los demás productos de la misma especie, con independencia de que incluso aquellos que no ostenten esa denominación sean más suaves y ofrezcan una sequedad mayor a los amparados por la marca que alude a tales características.

El concepto de marca descriptiva, atento al contenido de la Versión 2 del Disco Compacto de Propiedad Intelectual y sus Medios de Defensa, del Centro de Investigaciones de Contenidos y Aplicaciones de Software Jurídico, Raúl Juárez Carro, Edit. S.A. de C.V., es el siguiente:

> "**PALABRA, IMAGEN U OTRO SÍMBOLO QUE DESCRIBE ALGÚN RASGO DE LOS BIENES O SERVICIOS REFERENTE AL USO DE LOS MISMOS, SU PROPÓSITO, SUS DIMENSIONES Y COLOR, EL TIPO DE USUARIOS A QUIENES SE DIRIGE O EL EFECTO FINAL QUE PRODUCE EN ELLOS. UN TÉRMINO DESCRIPTIVO NO SE CONSIDERA INTRÍNSECAMENTE DISTINTIVO; PARA ESTABLECER SU VALIDEZ COMO SUJETO DE REGISTRO O PROTECCIÓN EN LA CORTE, ES NECESARIO DEMOSTRAR QUE HA ADQUIRIDO UN CARÁCTER DISTINTIVO, EL CUAL SE CONOCE COMO 'SIGNIFICADO SECUNDARIO'**".
> (El énfasis es nuestro)

Expuesto lo anterior, queda de manifiesto, que si bien, la denominación cuyo registro se pretende no es descriptiva del producto de que se trata, sí lo es de las características que se pretenden ofrecer al consumidor que las adquiera, situación que sin duda influye en el público al que se dirigen, favoreciendo con ello su comercialización frente a los demás productos de la misma especie, que repercute en una ventaja injustificada a favor de un comerciante, frente a sus competidores.

Por otra parte, si bien es cierto, como lo señala la demandante, las denominaciones evocativas no están prohibidas, lo cierto es que si esa evocación alude a una cualidad o característica del producto de que se trate, la posibilidad de registro se anula, ya que el concepto "evocar", atento a la definición contenida en el Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse, se define como: "Traer algo a la memoria o a la imaginación", de modo tal que las palabras SUAVE y SECA lejos de traer algo a la memoria o excitar a la imaginación, proporcionan una sensación de bienestar que se obtendrá con el uso del producto.

Esto es, el término "evocar" implica *recordar* algo que fue grato o no, o bien, *imaginar*, de acuerdo con las vivencias adquiridas, un objeto o situación determinado; aspectos que de modo alguno denotan las palabras con las que el enjuiciante pretende amparar su producto, ya que se trata de un producto que pretende proporcionar, en el momento de su uso, una sensación de comodidad y bienestar, conceptos que lejos de traer a la mente un recuerdo, o permitir la imagen de algo, determinan dos aspectos con los que se califica y se indican las cualidades del producto.

Al efecto resulta aplicable la tesis siguiente:

"Octava Época
"Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Tomo: VII, Enero de 1991
"Tesis:
"Pagina: 308

"**MARCAS DESCRIPTIVAS, LO SON LAS DENOMINACIONES EVOCATIVAS.-** Cuando la denominación que se pretende registrar como marca evoca una cualidad o característica del producto o servicio que se requiere amparar con dicha marca, se puede afirmar que se trata de una marca descriptiva, porque conforma en su definición la naturaleza del producto y

evoca la idea del mismo, de modo que se puede interpretar que el término 'evocar' no lo es en el sentido de recordar algo o traer alguna cosa a la memoria, como es su significado gramatical, sino como indicativo de las cualidades o características de los productos pretendidos para proteger con la denominación cuyo registro se solicitó como marca ante la autoridad administrativa. Por tanto, es de señalarse que la denominación marcaria que sea evocativa no es susceptible de registro.

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 2764/89. The Guillete Company. 5 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán."
(El énfasis es de esta juzgadora)

Por otra parte, si bien es cierto, como lo señala el actor, que la marca propuesta no describe en forma específica los **productos** que ampara, toda vez que no todos los productos farmacéuticos revisten las cualidades de suavidad y sequedad, también lo es que las palabras que se pretenden utilizar sí describen de manera específica las características de los *productos para la protección sanitaria femenina* a los que se pretende imponer dicha marca, pues resalta la cualidad de suavidad y sequedad que toda consumidora requiere en este tipo de artículos sanitarios.

Por otra parte, no puede considerarse que la Suavidad y la Sequedad sean cualidades afines a la naturaleza intrínseca de los productos que nos ocupan, y por ende, aspectos propios de éstos, sino más bien características adicionales que no todos los artículos de esta clase pueden revestir, y que de contenerse en una denominación marcaria llamarían potencialmente su atención, frente al común de esos productos.

Al efecto, resulta aplicable, por analogía, la tesis que enseguida se transcribe:

"Séptima Época
"Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Tomo: 121-126 Sexta Parte
"Página: 120

"**MARCAS. DENOMINACIONES DESCRIPTIVAS.-** Conforme al artículo 91, fracción XIV, de la Ley de Invenciones y Marcas, un adjetivo calificativo o gentilicio no es susceptible de registro como marca cuando resulta descriptivo de la naturaleza de los productos, o de su calidad, o destino, o del lugar de su origen o procedencia, a menos que la marca contenga otro elemento de diferenciación que resulte lo suficientemente importante para que la marca no sea totalmente descriptiva, o no conste sólo de una expresión descriptiva, y para que los competidores puedan usar la expresión descriptiva sin incurrir en imitación. Luego, si al adjetivo señalado se le añade un elemento sustancial de diferenciación, sí sería en principio susceptible de registro, de tal manera que cualquier otro fabricante o comerciante pueda usar el adjetivo, pero sin añadir el elemento diferenciador apropiable. Y también puede ese adjetivo ser usado como marca, si no resulta en manera sustancial descriptivo de los productos a los que se ha de aplicar la marca, ni de sus cualidades, naturaleza, destino, ni lugar de origen, aunque si pudiera resultar descriptivo de otra clase de productos, para los cuales no sería registrable como marca. Por ejemplo, el término 'poblano' y su diminutivo 'poblanitos', si resultan vedados, sin un elemento sustancial agregado de diferenciación, para productos alimenticios. Pues en principio la cocina poblana es conocida públicamente, y existen platillos o productos alimenticios como el mole poblano, o los camotes de Puebla, o las tortitas de Puebla, que son generalmente conocidos. Luego el término 'poblano' o 'poblanitos' no puede ser apropiado individualmente por un fabricante o comerciante para amparar productos alimenticios en general, de la

clase 46. Lo que deja a salvo el derecho del solicitante de la marca a modificar la relación de productos que se han de amparar, de manera que si se limita la protección a productos que nada tengan que ver con la cocina, o los dulces o alimentos poblanos, o si se le agrega un elemento característico que sirva para distinguir los productos, aun de los de origen poblano o que se conocen como de tal origen, sí puede ser registrada la marca.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 400/79. Central Impulsora, S.A. de C.V. 28 de junio de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco."

En este contexto, resulta que la autoridad se ajustó a la normatividad aplicable, para negar el registro marcario solicitado, ya que de haber actuado en sentido diverso, llevaría al extremo de considerar que el particular que obtuviese un registro marcario con las características del producto de que se trate tiene para sí el uso exclusivo de la enunciación de una cualidad que puede ser aplicable a cualquier producto o servicio, con lo que se crearía una situación de monopolio que lesionaría al resto de los productores, prestadores de servicios o comerciante, toda vez que no podrían hacer uso de palabras que al ser registradas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial otorgan a su titular un uso exclusivo, en términos de lo establecido en el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Apoya la conclusión anterior, por analogía, la tesis que se transcribe a continuación:

"Octava Época
"Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación

"Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989
"Página: 454

"**MARCAS. DESCRIPTIVIDAD.-** La razón de la no registrabilidad de las marcas descriptivas cuando denoten alguna cualidad o característica del servicio que se pretende prestar, prohibición que establece la fracción V del artículo 91 de la Ley de Invenciones y Marcas, lo es el hecho de que si tal denominación registrase como marca la administración estaría convalidando que un particular se apropiara, para su uso exclusivo, de la enunciación de una cualidad que le es aplicable a toda una clase de servicios, creando así una situación de monopolio en la que resultarían perjudicados los demás prestadores del mismo servicio, pues se verían impedidos de hacer uso de esas palabras, dado el privilegio injustificado que se otorgaría.

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 263/89. Banco Nacional de México, S.N.C. 7 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Álvaro Tovilla León."
(El énfasis es de esta Juzgadora)

En los términos apuntados, lo que la ley pretende evitar es que exista una apropiación individual, única y exclusiva de una expresión que se compone de los elementos característicos del producto de que se trate, que su uso se extraiga del sector al que va dirigido y que dicho uso sea monopolizado por un ente empresarial o comercial que impida el uso de determinados adjetivos calificativos, por el hecho de haber sido registrados ante el Instituto hoy demandado.

En relación con la temática que nos ocupa, es preciso atender a lo dispuesto en el artículo 6°, quinquies, apartado b), inciso 2° del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de la que México es Parte, revisado en Estocolmo el

14 de julio de 1967, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1976, ya que dicho numeral establece: "*B) Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrá(sic) ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes: 2) Cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo, o formadas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen de los productos o la época de producción o que hayan llegado a ser usuales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama*"; consecuentemente, si en la especie, la marca que se propone carece de ese carácter distintivo y si se conforma de palabras que sirven en el comercio para designar su calidad, resulta evidente que el registro de la marca SUAVE & SECA era improcedente, por lo que la negativa de la autoridad que se combate en este juicio se encuentra ajustada a derecho.

Apoya la conclusión anterior, por analogía, la tesis del Poder Judicial que se transcribe a continuación:

"Octava Época
"Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Tomo: VIII, Septiembre de 1991
"Tesis:
"Página: 155

"**MARCAS COMPUESTAS. DESCRIPTIVIDAD Y CONDICIÓN DISTINTIVA DE LAS.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 91, fracción V, de la Ley de Invenciones y Marcas, no son registrables como marca 'V.-Las denominaciones, figuras o frases descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Una denominación no se considera distintiva porque ostente una ortografía caprichosa, o construcción artificial, o sea el producto de la unión de dos o más palabras que, analizadas

aisladamente, continúen siendo descriptivas o indicativas de las cualidades, características físicas, contenido, uso, destino o función, composición de propiedades, tipo especie, calidad, cantidad, valor, presentación o época de elaboración de los productos o de prestación de los servicios'. En la disposición legal transcrita, se advierte que el legislador impuso una regla de apreciación atinente a las denominaciones que pretendan registrarse como marcas, que esté relacionada estrechamente con uno de los caracteres esenciales que toda marca debe reunir, como lo es su condición distintiva. La referida regla consiste en considerar que una marca está desprovista de tal requisito, si la denominación respectiva se integra por dos o más palabras que al ser analizadas en forma aislada resultan descriptivas de los productos o de los servicios correspondientes y las mismas continúan siendo descriptivas en su conjunto; en tal caso la denominación propuesta para registro en esos términos, debe ser rechazada. Consecuentemente, la negativa de registrar como marca la denominación Taco Bar, no resulta contraria a derecho, habida cuenta que al decretar dicha negativa, la respectiva autoridad responsable ajustó su proceder a la mencionada regla de apreciación de las marcas, en tanto que las palabras que integran esa denominación, analizadas aisladamente o en forma conjunta, conservan el significado que naturalmente les corresponde, mismo que contribuye una clara y directa alusión a los servicios a proteger, que son de restaurante y bar, pues la palabra 'taco' significa bocado o comida ligera que se toma fuera de las horas de comida y el vocablo 'bar' indica una especie de establecimiento donde se sirven bebidas preparadas que suelen tomarse de pie ante el mostrador, significados que se aprecian como común denominador de ambas expresiones en la mayoría de los diccionarios de la lengua española.

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 1153/91. Silvia Adriana Kuri Camacho. 10 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jesús García Vilchis."
(El énfasis es de esta Juzgadora)

(...)

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

I.- La actora no acreditó los hechos constitutivos de su pretensión, en consecuencia,

II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, contenida en el oficio emitido el 19 de junio de 2001, por la que la Directora Divisional de Marcas del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial negó el registro de la marca "SUAVE & SECA", tramitada en el expediente número 337036.

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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la sesión de 21 de febrero de 2003, por unanimidad de once votos de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 18 de marzo de 2003, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-784

MARCAS.- EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL PUEDE ANULARLAS AUN CUANDO AL OTORGAR SU REGISTRO, SE HUBIESE ANALIZADO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY DE LA MATERIA.- El hecho de que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para otorgar el registro de una marca, hubiese realizado un análisis del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 87 a 90 de la Ley de la Propiedad Industrial y, en su opinión, en ese momento se consideraron satisfechos, no supone un impedimento para que con posterioridad, el Instituto pueda anular su registro, en la medida que el artículo 151 del propio Ordenamiento prevé esa posibilidad de actualizarse cualquiera de las causas que se indican en sus cinco fracciones. Esto es, fue el propio Legislador Federal el que estableció que no obstante haberse otorgado el registro de una marca, obviamente sobre la premisa de que en su momento se estimó que cumplían las exigencias legales pertinentes, es posible que la autoridad otorgante, con posterioridad, pero dentro de los parámetros temporales indicados en el último párrafo de ese precepto y por cualquiera de las causas ahí prescritas, anule el registro. (4)

Juicio No. 13193/01-17-08-4/476/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de febrero de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)

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

(...)

CUARTO.- (...)

Por otra parte, la demandante plantea que ya no era posible anular su marca, pues al momento del registro, la autoridad tuvo que revisar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 88 y 89, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, es decir, en su opinión, tales preceptos ya fueron aplicados desde la solicitud, de tal manera que si ahora se considera que la marca se dio en contravención de tales normas, significa un cambio de opinión y que la autoridad revoque sus propias decisiones, creando así un estado de inseguridad jurídica.

El argumento anterior es igualmente infundado, simplemente porque la propia Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 151, prevé la posibilidad de que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por las razones que se indican en el propio precepto, pueda anular un registro marcario previamente otorgado. En efecto, el numeral en comento señala:

> "Artículo 151.- El registro de una marca será nulo cuando:
> "I. Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.
> "No obstante lo dispuesto en esta fracción, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca;
> "II. La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarada por el que la registró;
> "III. El registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud;

> "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 extranjero. 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."

El propio primer párrafo del artículo evidencia lo apuntado previamente, en la medida que sólo es susceptible de anularse un registro marcario; es decir, las marcas ya registradas, lo que de suyo supone que el mismo se otorgó previamente porque en su momento se consideró que reunía los requisitos legales pertinentes, en el caso, los de la Ley de la Propiedad Industrial, específicamente, los previstos en los artículos 87 a 90, o en los que se exigieran en la norma vigente al efectuarse el registro, sin embargo, el propio Legislador Federal consideró que no obstante haberse otorgado el registro (obviamente sobre la premisa de que cumplían las exigencias legales pertinentes), era posible que la autoridad otorgante, con posterioridad y por cualquiera de las causas prescritas en el artículo 151, anulara el registro, desde luego, esta posibilidad se encuentra limitada a los propios parámetros temporales marcados en el precepto.

En este contexto, el hecho de que la parte actora hubiese explotado la marca desde 1970 y la hubiese registrado en 1995 (que es desde cuando, dado el caso, podía explotarse en exclusiva) y que tal registro hubiese implicado un análisis del cumplimiento de los artículos 87 a 90 de la Ley de la Propiedad Industrial. No se traduce, como parece pretenderlo la actora, en que la autoridad ya no pudiese anular

la marca de llegar a apreciar que la misma se había otorgado en contravención de las normas aplicables, pues el propio precepto en análisis se lo autoriza.

Ahora bien, si la parte actora pretende que el actuar de la autoridad viola lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16 y 17 Constitucionales, porque estima que en protección del principio de seguridad jurídica, la autoridad no podía revocar su acto, este Pleno considera, dado que la actuación de la autoridad se sustenta en una norma legal, que lo que en realidad se cuestiona como violatorio de ese principio de seguridad jurídica es el artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, cuestión sobre la que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse, al estar reservada al Poder Judicial de la Federación en los términos de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

Tiene aplicación la Jurisprudencia 258 sostenida por este Tribunal, cuyo texto aduce:

> "**COMPETENCIA.- EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN CARECE DE ELLA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.-** De acuerdo con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Reglamentaria de dichos preceptos sólo los Tribunales del Poder Judicial Federal pueden, analizar y resolver las controversias que se susciten por leyes o reglamentos derivados de la fracción I del artículo 89, que se consideren contrarios a la Constitución. Por esta razón el Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para ello; tiene competencia restringida al análisis y decisión sobre constitucionalidad de actos administrativos."

Finalmente, no es óbice para la conclusión alcanzada, la jurisprudencia citada por la actora, en primer término porque se desconoce en qué materia se dictó y en segundo, porque la misma fue anterior a la Ley de la Propiedad Industrial que data de 1991; y por lo mismo, es claro que no resultó de una interpretación de esa Ley.

(...)

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

I.- Ha resultado inatendible la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad, por lo que no se sobresee en el presente juicio.

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

III.- Se reconoce la validez de las resoluciones impugnadas precisadas en el resultando 1° de este fallo.

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

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de febrero de 2003, por mayoría de ocho votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y Alejandro Sánchez Hernández y dos en contra de los Magistrados Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio y Guillermo Domínguez Belloc. Estuvo ausente el Magistrado Luis Malpica y De Lamadrid.

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

Se elaboró el presente engrose el 14 de marzo de 2003 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos que da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-785

MARCAS.- NO EXISTE INFRACCIÓN CUANDO SE TRATA DE INTERCAMBIO DE GARRAFONES DE AGUA PARA SU RELLENADO, SI SE DISTINGUEN POR LAS ETIQUETAS QUE CADA UNO DE LOS ENVASADORES ADHIERE A LOS MISMOS CON SU RESPECTIVA DENOMINACIÓN.- El artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece lo que debe entenderse por infracciones administrativas. En su fracción I establece que la constituye el realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esa Ley regula; la fracción IX, establece que es infracción efectuar en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, para hacer creer o suponer infundadamente, la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero; que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero y que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero. Ahora bien, la actividad de producción y comercialización de agua purificada es una costumbre aceptada y reconocida por los propios consumidores, esto es, el intercambio de garrafones para su posterior rellenado, los cuales a efecto de la comercialización de agua ya envasada se distinguen unos de otros por las etiquetas que cada uno de los envasadores adhiere a los mismos con sus respectivas denominaciones después de haberlas rellenado. Por lo que si en un caso, la autoridad a través de diversas pruebas, como es el de inspección, desprende que el supuesto infractor no está aprovechando el uso de una marca ajena, ya que no se acredita que se rellenen garrafones que ostenten esta marca para futura comercialización, sino que utiliza su propia denominación o marca, es evidente que no existe competencia desleal, ni existe confusión, engaño o error, ya que está especificando qué marca de producto comercializa; por ello no se dan los supuestos a que se refiere el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial. (5)

Juicio No. 15841/01-17-10-1/639/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de mayo de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)

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

(...)

SEXTO.- (...)

Esta Juzgadora considera INFUNDADOS los planteamientos de la actora, por lo siguiente:

Para mejor comprensión del asunto es preciso tener en consideración lo resuelto por la autoridad en la resolución impugnada, en la parte conducente:

"**SEXTO.-** Como segundo supuesto de infracción, se señala el contenido de los incisos a), b) y c) de la fracción IX, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

"(...)

"En primer lugar, es de gran importancia establecer lo que se entiende por causar o inducir al público, esto es, producir en él un ánimo incitándolo o persuadiéndolo a moverse en determinado sentido con el fin de obtenerlo como cliente, lo cual es muy válido en la libre competencia, pero no a través de conductas deshonestas, es decir, obtener este fin mediante la confusión, el error o el engaño en que se hace caer al público.

"De esta manera, la conducta del comerciante encaminada a confundir, equivocar o engañar al público, es una conducta deshonesta siempre y cuando lo lleven a suponer que existe una relación o asociación entre su establecimiento y el de un tercero; que se fabrican productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero; así como que se presten servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero.

"De esta ideas, (Sic)se tiene que la diligencia practicada por personal de este instituto dentro del procedimiento P.C.680/97 (I-677) 05978, para desahogar la probanza ofrecida por la parte actora, consistente en la visita de inspección a diligenciar en el domicilio de la presenta infractora, se constató la existencia en dicho domicilio de dos garrafones y en donde sólo uno de ellos, se encontró con una etiqueta adherida con la denominación NUEVA GENERACIÓN, el otro con una etiqueta que ostenta la denominación RISCO, ambos garrafones tienen inscrito en relieve la marca RISCO, mismos que se encontraron vacíos, documental pública que hace prueba plena, en términos de lo dispuesto por los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la materia, de dicha situación, es decir, con tal probanza se constata únicamente la existencia de garrafones con las citadas características, mas no se acredita que la presunta infractora utiliza dicha marca para distinguir el agua que envasa y ni siquiera que tenga la intención de hacerlo y, mucho menos, que se esté lucrando, o pretenda hacerlo, a costa de dicha marca.

"(...) efectivamente, en el domicilio señalado como presunto infractor se encontraron garrafones con las características ya citadas, pero además, que el hoy demandado, agrega a los productos que comercializa sus tapones, collarines, sellos de garantía y etiquetas, en las cuales plasma o hace insertar las siguientes leyendas: en la tapa de plástico NUEVA GENERACIÓN, AGUA PURIFICADA BAJA EN SALES, (...)

"En este orden de ideas, si correlacionamos la anterior probanza, con el acta circunstanciada levantada con motivo de la visita de inspección practicada al domicilio de la presunta infractora nos da el mismo alcance y valor probatorio que el acta de visita de inspección ya estudiada, es decir, da fe exclusivamente de la existencia en dicho domicilio de los garrafones con la nueva etiqueta adherida, pero de nada más.

"Cabe indicar que la demandada arguye como defensa que los dos garrafones encontrados durante la visita de inspección, se trata de material de desecho, tan es así, que no se encontraron con tapa, y estaban vacíos, además de que la etiqueta adherida a dichos garrafones ostenta la denominación NUEVA GENERACIÓN, la cual es substancialmente distinta al registro marcario citado al rubro superior derecho, hecho que se corrobora con la descripción realizada por el C. inspector comisionado quien manifestó que los garrafones encontrados estaban vacíos y con las características particulares que presentaban las etiquetas, particularmente que uno de ellos tenía pegada una etiqueta con la denominación NUEVA GENERACIÓN, manifestaciones, que al correlacionarlas con los demás medios de convicción es de concederles pleno valor, toda vez que fueron hechas por un servidor público en el ejercicio de funciones.

"En consecuencia, del análisis de las pruebas antes citadas, se desprende que la demandada no se encuadra en el supuesto jurídico en estudio, al no utilizar ni explotar un derecho de propiedad industrial ajeno, toda vez que el uso del contenedor no implica el uso de la marca RISCO Y DISEÑO, para distinguir sus productos, sino solamente eso, el uso del contenedor para posterior rellenado acorde con las prácticas del mercado.

"En el caso que nos ocupa, como se ha indicado, y acreditado con las probanzas que obran en el procedimiento administrativo, que el signo o diseño empleado por la demandada, no causa confusión con las marcas 436643 RISCO y 455234 RISCO (Y DISEÑO), toda vez que no existe confusión ante la denominación NUEVA GENERACIÓN (Y DISEÑO), al compararlo con la deno-

minación RISCO (Y DISEÑO); ya que no hay coincidencia en ninguno de los elementos distintivos de las etiquetas usadas por las partes, por ende, no existe adecuación a la hipótesis normativa en estudio, puesto que los signos o diseños de las etiquetas presentan una clara y distinguible diferencia.

"No obstante, es importante destacar que de todas las pruebas, ya previamente valoradas, que fueron ofrecidas por las partes, no hay ninguna que acredite que INDUSTRIAS BERNAL, S.A. DE C.V. y/o C. Propietario de la negociación ubicada en Calle 4 No. 1401, Esquina 14 Oriente, San Andrés Cholula, Puebla, haya confundido, equivocado o engañado al público por hacerlo suponer que existe una relación o asociación entre su establecimiento y el titular de las marcas 437743 RISCO y 455234 RISCO (Y DISEÑO), o que purifica y envasa el agua bajo especificación, licencia o autorización de éste o que comercialice el agua que purifica y envasa bajo autorización, licencia o especificaciones del titular de las marcas 436643 RISCO y 455234 RISCO (Y DISEÑO).

"En este orden de ideas, al no haberse acreditado tales extremos sino que, al contrario, quedó acreditado que la presunta infractora usa su propia denominación, es decir; NUEVA GENERACIÓN, para distinguir el agua que purifica y envasa y que, en el mercado de las aguas purificadas, tanto productores como consumidores distinguen e identifican el agua por la empresa que la suministra y no el envase en el que se encuentra contenida.

"Así las cosas, en el caso a estudio, con la actividad realizada por la hoy demandada, al rellenar los garrafones con el agua purificada de su propiedad, actividad que se considera un uso reiterado en la comercialización de agua purificada, no causa perjuicio a la demandante, de tal suerte que es el mismo público consumidor quien tiene la opción de elegir qué marca de agua purificada, va a consumir.

"**OCTAVO.-** Como cuarto supuesto de infracción señala la actora la actualización de lo contemplado en la fracción XVIII, del artículo 213 de la Ley de la

Propiedad Industrial, en virtud de que considera que la empresa demandada usa la marca registrada de referencia, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva en productos o similares a los que la marca se aplican.

"Al respecto, nuevamente es necesario remitir a todo lo anteriormente argumentado y concluido y a la valoración ya realizada de las pruebas que obran en el presente procedimiento, haciendo especial énfasis en que, tal y como se desprende de las probanzas ofrecidas por la actora, mismas que ya fueron analizadas y valoradas conforme a derecho, si bien en el domicilio de la demandada se encontraron garrafones con etiqueta adherida con la denominación NUEVA GENERACIÓN, que comercializa INDUSTRIAS BERNAL, S.A. DE C.V. y/o C. Propietario de la negociación ubicada en Calle 4 No. 1401, esquina 14 Oriente, San Andrés Cholula, Puebla, comercialice el agua que purifica y envasa distinguiéndola con la denominación NUEVA GENERACIÓN, sea igual a la marca protegida en los registros 436643 RISCO y 455234 RISCO (y DISEÑO); toda vez que la denominación y diseños utilizados por la demandada son tan substancialmente distintos que no pueden determinarse alguna similitud o igualdad entre ellos, por lo que no se configura la infracción contemplada en la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

"(...)

"**DÉCIMO.-** Como sexto y séptimo supuesto de infracción aduce la actora la actualización los supuestos contemplados en las fracciones II y XXI, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, toda vez que considera que en la negociación aludida, ofrece en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados y/o ofrece en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido, o suprimido parcial o totalmente éste.

"(...)

"Ahora bien, una vez analizados los demás supuestos procedemos al estudio de la infracción contemplado en la fracción I del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, toda vez que se considera que el demandado realiza actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria y comercio que implica competencia desleal y que se relacionan con la materia que esta Ley regula.

"a) Al respecto, del análisis de dicha fracción se desprenden los siguientes supuestos:

"b) Que se realicen actos contrarios a los buenos usos y costumbres, en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal; y

"Que dichos actos se relacionen con la materia que esta Ley regula.

"De esta manera, para que se acredite debidamente los supuestos que se analizan, la actora debe probar fehacientemente que la parte demandada, realiza actos contrarios a los buenos usos y costumbres que implican una competencia desleal.

"El solicitante del presente procedimiento, para acreditar los extremos de su acción y en cumplimiento del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la materia, ofreció como prueba de su parte, las constancias que integran los expedientes de los registros marcarios citados al rubro, los cuales hacen prueba de manera indubitable la existencia de los derechos de propiedad industrial que protegen, el cual es Titular el solicitante, mismo que por ser documentales públicas hacen prueba plena en términos del diverso 202 del Ordenamiento en cita.

"Situación que queda corroborada con las constancias de autos no se desprende la existencia de elementos alguno que demuestre que la conducta de la demandada encuadre en alguno de los supuestos normativos invocados por la

actora, dado que la existencia de dos garrafones no acredita que se conculquen los derechos marcarios derivados de la titularidad de la marca por parte de la demandada, dado que se dedica al envasado de agua, sin que esto implique una actividad susceptible de ser sancionada, puesto que no es contraria a los buenos usos y costumbres.

"En el caso que nos ocupa, como se ha indicado, y acreditado con las probanzas que obra en el procedimiento administrativo, el relleno de garrafones de agua constituye un uso reiterado entre los productores y comercializadores de agua purificada, por ende, no existe adecuación a la hipótesis normativa en estudio, puesto que una práctica reiterada por años en un determinado sector del comercio no puede tornarse desleal por el sólo hecho de que alguna de las partes, se encuentre en el mercado distinguiendo sus garrafones con etiquetas adheridas con su marca, que dichos contenedores se rellenen con agua purificada, se de en el libre comercio y se acepte entre los consumidores.

"En consecuencia, al no cumplirse con los supuestos contemplados por la norma jurídica, procede negar la infracción administrativa, contenida en el artículo 213, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial.

"En conclusión, al no demostrar la actora con las probanzas ofrecidas la realización de los hechos imputados a la demanda que pudieran actualizar los supuestos establecidos en las fracciones **I, IX, incisos a), b) y c), XIV, XVIII, XIX, XX y XXI** del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, se determina que tanto la instrumental de actuaciones como la presuncional legal y humana le favorecen a la demandada, y en consecuencia no procede la declaración administrativa de las infracciones invocadas contempladas en el numeral en cita, con base en las razones vertidas con anterioridad y dada la inexistencia de elementos suficientes que integren los supuestos de hecho contemplados en la norma jurídica invocada. Sirve de apoyo a lo manifestado el criterio Jurisprudencial."

Ahora bien, se debe tener en consideración lo que establecen las fracciones I y IX, incisos a), b) y c) del artículo 213 y artículo 4, fracción VI de la Ley de la Propiedad Industrial y 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que la actora estima violados. Señala:

> "**ARTÍCULO 213**.- Son infracciones administrativas:
> "I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula.
> "(...)
> "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 prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;
> "d) Que el procedimiento 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;"

Por su parte el artículo 4° de la Ley de la Propiedad Industrial no contiene fracciones, y consigna lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 4°.-** No se otorgará patente, registro o autorización, ni se dará publicidad en la Gaceta a ninguna de las figuras o instituciones jurídicas que regula esta ley, cuando sus contenidos o forma sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres o contengan cualquier disposición legal."

El artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 59.-** La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo, en su caso, el órgano administrativo competente podrá decidir sobre los mismos, poniéndolo, previamente, en conocimiento de los interesados por un plazo no superior de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que estimen convenientes.
> "En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin perjuicio de la potestad de la Administración Pública Federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento."

Ahora bien, en autos, folios 122 a 131 del expediente en estudio, consta el escrito de la hoy actora de 22 de septiembre de 1997, presentado ante la Dirección de Protección a la Propiedad Industrial, a través del cual solicita la investigación por infracción administrativa respecto de la empresa denominada INDUSTRIAS BERNAL, S.A. DE C.V.

En dicho escrito se observa que la actora plantea lo siguiente:

> "Los actos realizados por la presunta infractora INDUSTRIAS BERNAL, S.A. DE C.V., se adecuan a lo que se considera una infracción administrativa al distribuir, reetiquetar y vender agua purificada NUEVA GENERACIÓN en los garrafones que visiblemente tienen en relieve la marca 'RISCO', valiéndose así del gran prestigio que ha dado mi representada a los productos 'RISCO', a nivel nacional, y en consecuencia beneficiándose al sustraer la clientela consumidora de productos RISCO a su favor.
>
> "Por lo anterior la presunta infractora realiza con su conducta actos contrarios a los buenos usos en el comercio o industria que son sancionados por la Ley de la Propiedad Industrial.

> "La empresa demandada en el ejercicio de sus actividades incurre en infracción administrativa porque al rellenar los garrafones que tienen la marca RISCO y colocarles una tapa color blanco en donde se aprecia la denominación NUEVA GENERACIÓN se causa al público consumidor confusión, error o engaño de que existe una relación entre mi representa (sic) ADMINISTRACIÓN, S.A. de C.V., y la empresa presunta infractora INDUSTRIAS BERNAL, S.A. de C.V."

Ahora bien, en el caso no está a discusión el hecho de que la actora es legítima propietaria de las marcas RISCO y RISCO y diseño, tan es así que la autoridad en ningún momento controvierte esta circunstancia.

Señala la actora que su mandante ejercitó acción de infracción con objeto de reprimir el uso no autorizado de sus marcas, puesto que el tercero ha comercializado garrafones que ostentan la marca RISCO y Diseño aprovechándose del reconocimiento de dicha marca para conseguir una ventaja competitiva, lo que implica actos de competencia desleal.

Ahora bien, como se advierte de la resolución impugnada, la autoridad se basó al emitir su resolución en diversas probanzas, entre las que se encuentra la diligencia practicada por personal de ese Instituto consistente en el desahogo de una visita de inspección, en donde se constató:

> "(...) la existencia en dicho domicilio de dos garrafones y en donde sólo uno de ellos se encontró con una etiqueta adherida con la denominación NUEVA GENERACIÓN, el otro con una etiqueta que ostenta la denominación RISCO, ambos garrafones tienen inscrito en relieve la marca RISCO, mismos que se encontraron vacíos, (...) con tal probanza se constata únicamente la existencia de garrafones con las citadas características mas no se acredita que la presunta infractora utiliza dicha marca para distinguir el agua que envasa y ni siquiera que tenga la intención de hacerlo y, mucho menos, que se esté lucrando, o pretenda hacerlo, a costa de dicha marca."

También la autoridad se basa en la fe de hechos de 19 de septiembre de 1997, levantada ante el Titular de la Correduría Pública No. 7, Lic. Waldo Arellano Espíndola, de la que se desprende que en el domicilio señalado como presunto infractor se encontraron garrafones con las características citadas, pero que además el demandado (hoy tercero) agrega a los productos que comercializa sus tapones, collarines, sellos de garantía y etiquetas, entre los que se encuentra el de NUEVA GENERACIÓN.

Que al respecto, el inspector comisionado señaló que los garrafones encontrados estaban vacíos y con las características particulares que presentaban las etiquetas y que una de ellas tenía pegada una etiqueta con denominación NUEVA GENERACIÓN.

Así, se advierte que la autoridad tomando en cuenta dichos medios de prueba concluyó que dentro de la actividad de producción y comercialización de agua purificada, es una costumbre aceptada y reconocida por el propio público consumidor el intercambio de garrafones para su posterior rellenado, los cuales a efectos de la comercialización de agua ya envasada, se distinguen unos de otros por las etiquetas que cada uno de los envasadores adhiere a los mismos con sus respectivas denominaciones después de haberlos rellenado.

Que si bien, lo que se protege, es precisamente a los consumidores con el objeto de evitar la desorientación y error respecto a la naturaleza y origen de las diferentes aguas purificadas, también es cierto que son los propios consumidores, a través de las solicitudes de suministro que les hacen a los envasadores, quienes deciden el agua que van a consumir, de manera que resulta intrascendente el envase que contenga el líquido, ya que cada envasador lo va a distinguir con su propia denominación, signo o diseño, después de haberlo rellenado.

Sigue señalando que la demandada, hoy tercero, no se encuadra en el supuesto jurídico, al no utilizar ni explotar un derecho de propiedad industrial ajeno, toda vez que el uso del contenedor no implica el uso de la marca RISCO y DISEÑO, para

distinguir sus productos, sino solamente eso, el uso del contenedor para su posterior rellenado acorde con las prácticas del mercado.

De lo anterior se desprende, que si bien, la hoy actora no se refirió a reprimir la actividad de envasado de agua o rellenado de garrafones de agua purificada, tal circunstancia la interpretó la autoridad con base a las constancias que ella misma aportó, y que por ello no existe la infracción que pretende la actora.

Esto es, de las pruebas que analizó la autoridad que fueron ofrecidas por la hoy actora, en la etapa administrativa, se concluye que el hoy tercero no está aprovechando el uso de la marca propiedad de la actora, puesto que ésta no acredita que se rellenen garrafones que ostenten su marca para su futura comercialización, pues lo único que hace el hoy tercero y de las pruebas aludidas, se desprende que ella misma utiliza su marca NUEVA GENERACIÓN, y que únicamente se encontraron dos garrafones vacíos que tienen en relieve la marca RISCO.

Por ello, la demandada concluye en la resolución impugnada que no afecta el derecho de exclusividad de la marca, ni puede conducir a la confirmación, engaño o error que puede sufrir el público consumidor en relación con el origen y calidad de los productos, puesto que la comercialización que realiza la hoy tercero es con denominación NUEVA GENERACIÓN, que incluso al garrafón se adhiere un collarín con esta denominación y con otras indicaciones, que se especificaron en la diligencia de inspección.

En autos consta la diligencia de inspección desarrollada por la autoridad, en la parte conducente de la misma se consigna:

> “Previo recorrido realizado, el suscrito encontró en el domicilio visitado dos garrafones que ostentaban la denominación RISCO, en relieve y etiquetas, y los cuales se anexan a la presente acta, vacíos ambos garrafones.
>
> “(...)

"El suscrito verificó que uno de los garrafones, ostentaba la marca mencionada al rubro, el relieve pero tenía una etiqueta adherida con la denominación NUEVA GENERACIÓN, no tenía tapa toda vez que se encontró vacío el mismo.

"(...)

"La persona con quien se entiende la diligencia, manifiesta que cuenta con registro de marca NUEVA GENERACIÓN y sobre los garrafones que ostentaba la marca mencionada al rubro, manifiesta que se los llevan para llenar únicamente, sin exhibir documento alguno sobre el registro de la marca.

"(...)

"En el domicilio existen etiquetas, papelería en general, letreros, botellas llenas de agua que se encuentran, se dice, que tiene adheridas unas etiquetas con la denominación NUEVA GENERACIÓN.

"(...)

"La persona con quien se entiende la diligencia manifiesta que no cuenta con autorización del titular de la marca, para uso y explotación, y sobre los garrafones manifiesta que sólo los tenía para llenarlos."

De dicha acta, levantada el 21 de octubre de 1997, y que obra en autos, esta Juzgadora le da pleno valor probatorio, conforme lo dispuesto por el artículo 234 del Código Fiscal de la Federación y de la misma no se desprende la infracción que la actora atribuye al hoy tercero interesado, por el contrario, únicamente se encontraron dos garrafones vacíos con el relieve de la marca RISCO, sin embargo, sólo los tenía para rellenarlos, pues también se advierte se encontraron etiquetas con la denominación NUEVA GENERACIÓN, que se adhieren como collarines a los garrafones.

Por ello, si la acción de infracción se ejercitó con objeto de reprimir y evitar que el tercero interesado se aproveche de las marcas RISCO y diseño propiedad de la hoy actora, es evidente que con esta prueba no se acredita que el hoy tercero se aproveche de la marca RISCO para una futura comercialización, sino que lo que se encontró en la inspección fueron dos garrafones que eran para llenar, por lo que como lo aduce la autoridad no se puede reprimir la actividad de envasado de agua o rellenado de garrafones.

Además, no se justifica por parte de la actora que el hecho de encontrar dos garrafones vacíos con la marca en relieve RISCO, en poder del hoy tercero le cause perjuicio a su derecho de exclusividad, puesto que también se acreditó que en ese establecimiento está comprobado el uso de la marca NUEVA GENERACIÓN, sin que con ello se induzca a la confusión, engaño o error que pueda sufrir el público consumidor.

Por otro lado, si bien, la autoridad llegó a concluir que el rellenado de garrafones es una costumbre aceptada por el público consumidor del agua purificada, esto se derivó de lo asentado en el acta, que señala en la parte respectiva que se los llevan para el llenado de garrafón, por lo que en ese sentido no es ilegal la resolución impugnada.

Asimismo, la actora no acredita que el tercero interesado haga uso de la marca RISCO y diseño para amparar agua purificada sin contar con la autorización de su mandante, ello porque del acta referida no se desprende tal circunstancia, tal y como ya se razonó en párrafos precedentes. Por otro lado, respecto de la fe de hechos levantada el 19 de agosto de 1997, ante el titular de la Contaduría Pública No. 7 del Estado de Puebla C. Waldo Arellano Espíndola, que obra en autos, se consigna lo siguiente:

> "Por lo antes expuesto, certifico que en la mencionada negociación compró la licenciada María Teresita de Gante Gracia tres garrafones de diecinueve litros marca Risco, con la siguiente leyenda en la tapa de plástico *** NUEVA GE-

NERACIÓN, agua purificada baja en sales, visita a Cholula es Hermosa, autorizado por S.S.A. CAP. 19 LTS, y NTE. No. 1401, San Andrés Cholula, Puebla Tel. 47-44-14, con un sello de película plástica en la tapa y cuello del garrafón que dice muchas veces: sello de garantía, en forma transversal. Nueva Generación, agua purificada, una figura, sello de garantía. CAP. 19 LTS. autorizado, S.S.A. 4 Norte No. 1401, San Andrés Cholula, Puebla Tel. 47-44-14, en un recuadro: Alcalinidad, 205 MG/LT. dureza total 85 PPM, dureza al calcio 46, dureza al magnesio 39, cloruro 16.3. Cloruro residual 6, sólidos totales 93 PH 7.14, sodio 5.6 cumple con todas las normas exigidas por la S.S.A. En la parte media del garrafón aparece una calcomanía transparente tapando la etiqueta de agua purificada Risco con la siguiente leyenda de izquierda a derecha *** Proceso de purificación suavizador de resinas, filtro de grava - arena silica, filtro de carbón activado, filtros microscópicos, luz ultravioleta, ozonificación ambiental, contenido neto: 19 Lts, un sello con la leyenda hecho en México, una figura que representa unas montañas con un círculo en medio y abajo la leyenda nueva generación, agua purificada envasada por Industrial Bernal, S.A. DE C.V. 4 Norte No. 1401, San Andrés Cholula, Puebla (72810) marca registrada, R.F.C.1BE960718 H55, registrado ante S.S.A. por su seguridad, destruye el sello al retirarlo, deposite la basura en su lugar. No consumir si la banda de seguridad ha sido alterada, un dibujo de un teléfono 47-44-14 ***."

Con base en esta prueba que tiene pleno valor probatorio, conforme lo dispuesto por el artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, tampoco se acredita lo que indica la actora, pues en la misma se desprende que los garrafones vendidos tenían la leyenda NUEVA GENERACIÓN, y no RISCO y diseño, más aún, en la parte media del garrafón se estampa una calcomanía que tapa gravado del garrafón, por lo que es evidente que con ello no se acredita que se engañe al público consumidor haciendo creer que es la marca RISCO, sino por el contrario, el hoy tercero usa su propia marca NUEVA GENERACIÓN.

Tampoco se aprecia que se esté aprovechando de la marca RISCO para su producto, por el contrario está diferenciando el mismo, como consta en la fe de

hechos aludida. Esto es, no hay confusión, engaño o error, pues está especificando qué marca de producto se comercializa.

Por lo que se refiere a la infracción contenida en los incisos a), b), c) y d) de la fracción IX, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, dice la actora que no es requisito que el tercero interesado haya confundido, equivocado o engañado al público consumidor, sino únicamente que exista la intención por parte del tercero interesado de inducir al público consumidor a confusión, error o engaño; pero como ya se señaló con la conducta del tercero no se surten dichos supuestos; lo que se llega a considerar infundado el agravio.

Para ilustración, es conveniente tener presente la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, Tomo X, Agosto de 1992, Pág. 583, cuyo texto indica:

> "**MARCAS. LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. COMPETENCIA DESLEAL. QUE DEBE ENTENDERSE POR.-** El artículo 210, inciso b, fracción X, de la Ley de de (Sic) Invenciones y Marcas, dispone: 'Son infracciones administrativas: a) (...) b) La realización de actos relacionados con la materia que esta Ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que implique competencia desleal. De manera enunciativa se consideran infracciones administrativas las siguientes: 1. Intentar o lograr el propósito de desacreditar los productos, los servicios o el establecimiento de otro'. Por su parte el Convenio de París para la Propiedad Industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1976, al referirse a la competencia desleal en su artículo 10 bis establece textualmente lo siguiente: 'Los países de la unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. 3) En particular deberán prohibirse: 1.

Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor: 2. Las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, de las características, la aptitud en el empleo la cantidad de los productos'. Ahora bien, para que un comerciante o fabricante incurra en actos de competencia desleal es suficiente que sustraiga la atención de la clientela de un competidor en su beneficio, no haciendo uso de sus propias fuerzas, recursos o inventivas, sino realizando actos de imitación respecto de las características predominantes de su competidor. Consecuentemente, si una sociedad pretende basar el éxito de su producto, si no exclusivamente, sí de manera primordial y destacada, en el hecho o circunstancia de sustraer en su provecho la clientela ajena, sin empeñar a cambio sus propios recursos, inventivas o su propia fuerza económica incurre en competencia desleal, porque con su conducta lleva la intención de sustraer la clientela del fabricante o comerciante competidor, atrayéndola para sí mismo, recibiendo indebidamente los beneficios de que disfruta su rival.

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
"Octava Época
"Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Tomo: X, Agosto de 1992
"Página: 583

"Amparo en revisión 244/92. Panam de México, S. A. de C. V. 9 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario: José Luis Fuentes Reyes."

Si bien, esta tesis recoge el criterio establecido en la entonces Ley de Invenciones y Marcas y no de la Ley de la Propiedad Industrial, en lo fundamental es aplicable, para concluir, que en el caso, no existe la competencia desleal del hoy tercero interesado, respecto de la comercialización de su producto con la marca NUEVA GENERACIÓN, por lo que es infundado el agravio en estudio.

En ese sentido, es evidente que la hoy tercero no cometió las infracciones que se le imputan, esto es, que el ejercicio de sus actividades haya inducido al público a confusión, error o engaño, sin que en el caso haya hecho suponer la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero, máxime que ella identificaba sus propios garrafones, agregando a los productos que comercializa sus tapones, collarines, sellos de garantía y etiquetas de "NUEVA GENERACIÓN".

Por tanto, con ello no supone el público consumidor que el hoy actor estaba fabricando productos bajo especificaciones de un tercero, sino de él mismo.

En efecto, como lo indicó en su momento la autoridad dentro de la actividad de producción y comercialización de agua purificada es una costumbre aceptada y reconocida por el propio público consumidor, el intercambio de garrafones para su posterior rellenado, los cuales, a efectos de la comercialización del agua ya envasada, se distinguen unos de otros por las etiquetas, como en el caso fue el de "NUEVA GENERACIÓN", en esa virtud no se dan los supuestos a que se refiere el artículo 213, fracción IX, incisos a), b) y c) de la Ley de la Propiedad Industrial, que quedaron transcritos en la parte conducente de este considerando.

Por todo lo anterior, cabe considerar que no se viola por parte de la autoridad lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, puesto que la autoridad resolvió la solicitud atendiendo a los razonamientos efectuados por la hoy actora en la etapa administrativa y atendiendo a las pruebas ahí ofrecidas.

No es obstáculo para lo anterior lo aducido por la actora respecto de que no existe prueba alguna que acredite lo resuelto por la demandada, puesto que el tercero interesado no ofreció prueba que acreditara que el intercambio de garrafones sea una costumbre aceptada por el público consumidor. Al efecto, esta Juzgadora considera que la autoridad llegó a dicha conclusión, luego de haber analizado las probanzas ofrecidas por la entonces solicitante de la infracción, sin que esa circunstancia quiera decir que se resolvió de manera arbitraria, ya que la autoridad sí se basó en diversas constancias, que también ya fueron analizadas por esta Juzgadora.

En relación a la infracción alegada por la hoy actora, al artículo 213, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, la misma también resulta infundada, toda vez que la autoridad no está alegando uso y costumbre sobre la observancia de la Ley de la Propiedad Industrial; sino que está señalando esta circunstancia en interpretación del artículo 213 de dicha Ley, el que en su fracción I, precisamente señala dichos términos, conforme a lo siguiente:

> "I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos u costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta ley regula;"

Además de que la autoridad legalmente, y en relación a la diligencia realizada por ella misma, concluyó que no se acredita que el presunto infractor utiliza dicha marca para distinguir el agua que envasa y ni siquiera que tenga la intención de hecho y que se esté lucrando o pretenda hacerlo a costa de dicha marca; ello en virtud de que el propio tercero utiliza su marca NUEVA GENERACIÓN.

Ahora bien, es la propia actora la que señala que la única manera de poder diferenciar o distinguir dicho producto por su naturaleza es a través de la marca que se encuentra visible en el envase o garrafón, que es precisamente la marca NUEVA GENERACIÓN y no RISCO como lo afirma, pues tal y como quedó acreditado en la fe de hechos antes aludida, el hoy tercero interesado utiliza su propia marca en los garrafones que vende.

En esa virtud no se viola el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 87.-** Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto."

En el caso, no se está atacando la exclusividad del uso de la marca RISCO, pues como se señaló con antelación y lo señala la autoridad, el intercambio de garrafones es una práctica usual y aceptada entre los productores de dicha industria; además de que se utiliza una marca diferente a la que pretende la actora.

En relación a que ante el público consumidor se está en presencia de un envase que ostenta dos marcas y que ello ocasiona error o engaño en cuanto a la procedencia real del producto es infundado, pues con base en las probanzas analizadas, es evidente que no existe tal error, pues como lo indica la autoridad es costumbre reconocida por el propio público consumidor el intercambio de garrafones para su posterior rellenado, los cuales, a efectos de la comercialización del agua ya envasada, se distinguen unos de otros por las etiquetas que cada uno de los envasadores adhiere a los mismos con sus respectivas marcas o denominaciones después de haberlos rellenado.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, interpretados a *contrario sensu*, 236, 237 y 239, fracción I de dicho Ordenamiento legal, se resuelve:

I.- No es de sobreseerse ni se sobresee el presente juicio, conforme a lo razonado en el considerando tercero de esta sentencia.

II.- La parte actora no probó su pretensión.

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

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

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de mayo de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández y 1 voto en contra del Magistrado Luis Carballo Balvanera, quien se reserva su derecho para formular voto particular, estando ausentes los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

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

Se elaboró el presente engrose el 29 de mayo de 2003, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, ante la Secretaria General de Acuerdos: Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-786

EXCITATIVA DE JUSTICIA.- LOS AUTORIZADOS PARA RECIBIR NOTIFICACIONES EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 200 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁN FACULTADOS PARA INTERPONERLA.- El artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, en su último párrafo, establece que los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones y que la persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos; por lo que si la excitativa de justicia es una instancia que tiene como finalidad lograr que se emita la sentencia definitiva correspondiente, impidiendo así que la impartición de justicia se prolongue por tiempo indefinido, contraviniendo los términos de ley, ello implica que con dicha instancia se realiza una gestión de trámite, pues a través de la misma se pretende que el Magistrado Instructor o la Sala emitan el proyecto o la sentencia definitiva correspondientes; cuando no lo han hecho dentro de los plazos legales; luego entonces el autorizado que interpone una excitativa de justicia, tiene legitimación para hacerlo en términos del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, que lo faculta entre otras cuestiones para hacer promociones de trámite. (6)

Juicio No. 1514/03-15-01-5/111/05-PL-11-03.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2005, por unanimidad de 10 votos.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. P. Alejandra Pastrano Flores.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de septiembre de 2005)

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

(...)

SEGUNDO.- En forma previa al estudio y resolución de la excitativa de justicia de mérito, se hace notar que su interposición por parte del C. Víctor Manuel Gutiérrez Morales en su carácter de abogado autorizado del actor en el juicio contencioso administrativo en mención, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que dicho autorizado se encontraba facultado para tal efecto, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, que establece lo siguiente:

> "ARTÍCULO 200.-
> "(...)
> "Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones. **La persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite,** rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos. Las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines".
> (El resaltado es de esta Juzgadora)

Del precepto anteriormente transcrito, se desprende que los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones y que la persona así autorizada podrá hacer **promociones de trámite**, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos; por lo tanto, si la excitativa de justicia es una instancia que tiene como finalidad lograr precisamente que se emita la sentencia definitiva correspondiente, impidiendo así que la impartición de justicia se prolongue por tiempo indefinido, contraviniendo los términos de ley, ello implica que la excitativa de justicia realmente constituye una gestión de trámite, pues a través de la misma se solicita ante este Órgano Jurisdiccional que el Magistrado Instructor o la Sala emitan el proyecto o la sentencia definitiva correspondiente; luego entonces, es indudable que el autorizado del actor sí puede interponer la excitativa de justicia que nos ocupa, al estar autorizado por el actor en términos del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, para recibir notificaciones, y por ende, entre otras cuestiones para hacer promociones de trámite.

(...)

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los invocados artículos 240 y 241 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el diverso 16, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La excitativa de justicia, promovida por el **C. VÍCTOR MANUEL GUTIÉRREZ MORALES**, en su carácter de autorizado del **C. CENOBIO NICOLÁS ALLENDE**, respecto de la Magistrada Instructora de la Sala Regional del Sureste de este Tribunal, en el juicio contencioso administrativo número **1514/03-15-01-5**, resultó **PROCEDENTE PERO HA QUEDADO SIN MATERIA** al existir la constancia de la emisión de la sentencia y de la notificación correspondiente.

II.- NOTIFÍQUESE. A la Sala Regional del Sureste, con copia certificada de esta resolución, así como a las partes.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 15 de junio de 2005, por unanimidad de 10 votos a favor de la Ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estuvo ausente en la sesión la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 24 de junio de 2005, 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 que da fe.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-787

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- LA COMPETENCIA DE LAS SALAS REGIONALES SE DETERMINA POR LA SEDE DE LA AUTORIDAD QUE EMITIÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE OTRA SE HAYA MENCIONADO COMO DEMANDADA POR EL ACTOR.- El artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que la competencia de las Salas Regionales del propio Tribunal se determina tomando en consideración la sede de la autoridad demandada; consecuentemente, si en la resolución impugnada aparece el nombre y la sede de la autoridad que la emite, ello es suficiente para tener a ésta como demandada y en consecuencia, como competente a la Sala Regional en cuya circunscripción se encuentra dicha autoridad, independientemente de que el actor hubiere mencionado en su demanda a una autoridad distinta. (7)

Juicio No. 1444/04-02-01-4/746/04-PL-05-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de agosto de 2005, por unanimidad de 11 votos.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretario: Lic. Andrés E. Sánchez Drasdo y Albuerne.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de agosto de 2005)

PRECEDENTE:

V-P-SS-347
Juicio No. 4245/01-12-01-5/1265/02-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de abril de 2003, por unanimidad de 8 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de abril de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 36. Diciembre 2003. p. 90

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

V-P-SS-788

ENAJENACIÓN DE HELADOS.- ESTÁ AFECTA A LA TASA DEL 0% AL CONSTITUIR UN PRODUCTO DESTINADO A LA ALIMENTACIÓN.- El artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esa ley, cuando se realicen los actos o actividades ahí citados, entre otros, la enajenación de medicinas de patente y productos destinados a la alimentación a excepción de los comprendidos en los subincisos 1, 2, 3 y 4 del inciso aludido, que se refiere a bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos (jugos, los néctares y los concentrados de frutas y verduras) jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos eléctricos o mecánicos, así como los concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos, también exceptúa de la tasa del 0% al caviar, salmón ahumado y angulas y saborizantes, microencapsulados y aditivos alimenticios. De la interpretación del referido numeral se entiende que todo producto destinado a la alimentación, dentro del cual se encuentran los helados están afectos a la tasa del 0%, exceptuando expresamente dicho precepto los productos que aún siendo alimentos, no están afectos a dicha tasa, como se indica en los subincisos 1, 2, 3 y 4 del inciso b), de la fracción I, del artículo en mención, sin que en ellos se encuentre la enajenación de helados, por lo que al ser este producto destinado a la alimentación le corresponde la tasa del 0% y no la tasa general del 15% que establece la referida Ley. (8)

Juicio No. 4/03-19-01-3/706/04-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de septiembre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de septiembre de 2005)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Por otro lado, esta Juzgadora considera que en el presente caso lo que se va a dilucidar es la interpretación del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y artículo 4º de su Reglamento, en relación a si la enajenación de helados que efectúa la actora se encuentra sujeta a la tasa general del 15% como lo indica la autoridad, o a la tasa del 0% como lo señala la actora.

Cabe señalar que el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, establece que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Una vez señalados los antecedentes del caso, es de manifestarse que la resolución impugnada y la recurrida no se encuentran debidamente fundadas y motivadas, ello en virtud de que efectivamente la enajenación de helados que efectúa la actora se encuentra sujeta a la tasa del 0% y no del 15%, pues la enajenación de helados, no está exceptuada de la tasa 0% en términos del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2001.

El artículo 2-A, fracción I, incisos a) y b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2001 y 4 de su Reglamento establecen lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 2-A.-** El impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esta Ley, cuando se realicen los actos o actividades siguientes:

"I.- La enajenación de:
"a) Animales y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule.
"b) Medicinas de patente y productos destinados a la alimentación a excepción de:
"1. Bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos. Quedan comprendidos en este numeral los jugos, los néctares y los concentrados de frutas o de verduras, cualquiera que sea su presentación, densidad o el peso del contenido de estas materias.
"2. Jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos eléctricos o mecánicos, así como los concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos.
"3. Caviar, salmón ahumado y angulas.
"4. Saborizantes, microencapsulados y aditivos alimenticios."

"**ARTÍCULO 4.-** Para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, igualmente quedan comprendidos como bebidas distintas de la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácteos o lactobacilos, endulzantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados."

Del artículo 2-A, fracción I, inciso b), se desprende que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esa Ley, entre otros, cuando se enajenen medicinas de patente y productos destinados a la alimentación, a excepción de los que se precisan en los puntos 1, 2, 3 y 4, del inciso b) aludido.

En el caso, efectivamente el helado tiene la característica de un alimento, tan es así que la propia autoridad la reconoce, en el oficio 322-SAT-R7-L46-h-13055, en el que se rechaza la solicitud de devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado.

En la parte conducente del citado oficio se consigna:

"Si bien es cierto, dichos productos teniendo las características de alimentos, estando compuestos por leche, crema o agua, al ser mezclados con otros productos, pasan por un proceso de industrialización en el cual el producto obtenido es un helado."

En efecto, como lo indica la autoridad, los helados, teniendo la característica de alimentos, están compuestos por leche, crema o agua y al ser mezclados con otros productos, pasan por un proceso de industrialización en el que el producto terminado es un helado.

Así también lo consideró la autoridad en la resolución impugnada, al señalar que si bien, el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece como la tasa del 0% a los productos destinados a la alimentación, los helados "holanda" que enajena la actora al encontrarse industrializados y ser un producto en el que la leche es un componente, pues se combinan otros productos vegetales o artificiales y la leche es sólo un componente, tales los helados están gravados a la tasa del 15%, en términos del artículo 1º, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Dicho precepto establece:

"ARTÍCULO 1º.- (...)
"El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 15%. El impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores."

De la interpretación del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, fracción I, inciso b) se desprende que la enajenación de helados que señala la actora están afectos a la tasa del 0%. En efecto, dicho precepto señala que se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esta Ley cuando se realicen los

actos o actividades que ahí describe, esto es, la enajenación de medicinas de patente y productos destinados a la alimentación, con excepción de las indicadas en los puntos 1, 2, 3 y 4 del inciso b), de esta fracción.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta la que debe considerarse como producto destinado a la alimentación.

Al efecto, el artículo 215, fracción I de la Ley General de la Salud, define lo que es un alimento, esto es, cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.

Dicho precepto establece:

"**ARTÍCULO 215.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
"I. Alimento: cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición;"

Igual sucede con la Norma Técnica 264 que invoca la actora en relación a cómo están clasificados los productos alimenticios, toda vez que la ley no está definiendo a los alimentos por su valor nutricional.

En efecto, el artículo 3 de la Norma Técnica 264 que establece la clasificación de los principales productos alimenticios de acuerdo a su valor nutritivo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo de 1998, establece:

"**ARTÍCULO 3.-** Los productos alimenticios y las bebidas no alcohólicas, que se clasifican como de alto o normal valor nutritivo son aquellas que:
"I.- Por el gran volumen y elevada frecuencia con que los consume la población del país llega a ser la base de su dieta;
"II.- Por la escasa diferencia entre el precio del alimento de origen y el del producto procesado;

"III.- Por su inocuidad en condiciones normales de consumo, o
"IV.- Por el efecto benéfico que sobre la economía tiene su producción y comercialización."

En este sentido, conforme al artículo 215, fracción (Sic) el helado sí constituye un producto destinado a la alimentación, pues al ser un producto semisólido proporciona al organismo elementos para su nutrición, pero sin que el artículo 2-A citado de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establezca o defina la característica del producto destinado a la alimentación, sólo la Ley General de Salud define lo que constituye un alimento, dentro del cual puede considerarse al helado.

Ahora bien, respecto al tema de que el helado es un producto determinado a la alimentación, fue dilucidado en los dictámenes periciales ofrecidos por las partes y el perito tercero en discordia, como a continuación se señala:

La perito Claudia Vilar Rota, Lic. en Tecnología de Alimentos, señala en su dictamen lo siguiente:

"Pregunta 1. Dirá el perito qué debe entenderse por un producto destinado a la alimentación.

"Respuesta: Un producto destinado a la alimentación (alimento) es aquel que tiene una contribución para la nutrición humana y en el cumplimiento de una alimentación equilibrada, el cual incluye el aporte de energía necesaria a partir de una fuente de carbohidratos requerida en las actividades diarias del hombre. Es un material de origen biológico necesario para el funcionamiento de los organismos vivos, compuesto por cantidades variables de nutrimentos inorgánicos y orgánicos, como son el agua, las vitaminas, los minerales, carbohidratos, lípidos, proteínas y la fibra dietaria; así como otros compuestos, incluyendo los que imparten aroma, sabor y color. Todos ellos importantes en el funcionamiento adecuado de las reacciones metabólicas y en la salud del organismo humano.

"Los nutrimentos, parte estructural de los alimentos, son sustancias capaces de suministrar energía, material estructural y elementos bioquímicos para la generación de otras sustancias necesarias para el equilibrio de la vida; son pues, sustancias con propiedades nutritivas presentes en la dieta.

"Pregunta 2. Dirá el perito si el helado es considerado como producto destinado a la alimentación.

"Respuesta: El producto señalado es destinado a la alimentación humana, ya que contiene la mayoría de los nutrimentos que forman parte integrante de una alimentación sana y equilibrada, así como sustancias químicas naturales que benefician a la salud. El funcionamiento normal del cuerpo humano exige cerca de 100 nutrimentos que habitualmente están en la dieta; de forma general se puede decir que todos los nutrimentos son necesarios para la función de los distintos tejidos del cuerpo humano; la deficiencia o exceso de un nutrimento en específico puede causar enfermedades o en casos extremos incluso la muerte. De lo anterior se deriva que cada alimento tiene por naturaleza una composición específica de nutrimentos, lo importante es mantener una dieta balanceada con los diferentes alimentos, para cubrir los requerimientos nutrimentales que el ser humano necesita y que cada alimento cubre en diferente medida.

"Los helados y nieves aportan nutrimentos inorgánicos y orgánicos, como son el agua, vitaminas, minerales, carbohidratos, grasas y proteínas. La inclusión de ingredientes de valor agregado que contribuyen al sabor y aspecto de los helados y nieves, como pueden ser las galletas, frutas, chocolates, oleaginosas, etc.., además de un aporte adicional de los nutrimentos ya antes mencionados, pueden aportar fibra dietaria.

"Los helados y nieves ostentan como principales ingredientes: agua, azúcar, grasa (principalmente butírica o vegetal) leche, suero de leche, así como otros aditivos, de los que destacan de forma importante los preparados de frutas.

"El agua es el medio ideal e imprescindible para las funciones vitales debido a que en el rango de temperatura en que ocurre la vida, es un líquido casi inerte que es capaz de disolver sustancias de importancia biológica; además, cumple funciones de transporte y regulación de la temperatura corporal, entre otras.

"La sacarosa (comúnmente denominada azúcar) es un disacárido formado de una molécula de fructosa y otra de glucosa. La glucosa es el nutrimento orgánico más abundante en la dieta y el que el organismo necesita en mayor cantidad, pues es la principal fuente de energía metabólica de uso inmediato. La fructosa es convertida en glucosa por los procesos metabólicos del organismo y también participa en moléculas estructurales y catalíticas.

"Los nutrimentos de naturaleza lipídica (comúnmente denominados grasas), pertenecen a varias subclases, dentro de las que están los ácidos grasos. La función principal de estos nutrimentos es proporcionar energía de reserva y forman parte importante en la estructura de tejidos de protección, también participan en procesos metabólicos básicos para la vida, como la generación de las hormonas que regulan la producción.

"El consumo de productos elaborados a base de leche, frutas y sus derivados, así como otros ingredientes destinados a la saborización, y que se encuentran en los helados de leche y nieve, proporcionan a la dieta hidratos de carbono, proteínas, vitaminas, minerales y fibra dietaria, en el caso específico de las frutas. La leche es uno de los alimentos más valiosos e investigados y se han identificado en ella más de cien componentes. Ya se mencionó la importancia de los hidratos de carbono; ahora bien, en el caso particular de la leche, la lactosa (disacárido formado por una molécula de glucosa y una degalactosa), es el principal azúcar presente en la misma y dentro de sus funciones metabólicas está el favorecer la absorción de calcio y fósforo, así como la síntesis de algunas vitaminas del complejo B en el intestino delgado. La caseína es la proteína que se encuentra en mayor cantidad en la leche, en forma de caseinato de calcio, y en sí misma es equivalente, en valor biológico, a otras proteínas

animales como laactina y la miosina de la carne y junto con las lactoalbúminas (el otro tipo de proteínas de alto valor biológico presentes en la leche, el suero de leche, básicamente glóbulos blancos y anticuerpos), generalmente, es considerada como el modelo ideal de proteína dietaría. La leche suministra en abundancia varios elementos minerales, es la principal fuente dietética de Calcio; una ración diaria de 100 ml de helado de leche proporciona el 10% del calcio necesario. El calcio es indispensable en la función muscular, esquelética y cardiaca y su consumo regular previene la ocurrencia de laosteoporosis(SIC). El fósforo está presente en proporción balanceada con el calcio para que el crecimiento óseo sea 01 correcto; la leche contiene, además, cantidades apreciables de sodio, potasio y magnesio. En cuanto a su aporte vitamínico, es una fuente sobresaliente de Riboflavina, Vitamina A, Vitamina D, Tiamina, Vitamina B6 y Vitamina B12.

"Por lo anterior, los helados de leche son una fuente natural de vitamina A, la cual es necesaria para tener un crecimiento normal y para las funciones visuales; una de las primeras manifestaciones de la deficiencia de la vitamina A es la pérdida de la visión nocturna. Además de la vitamina A se encuentran presentes vitaminas del complejo B, tales como la Tiamina (vitamina B1), su deficiencia provoca parálisis muscular, aumento de tamaño del corazón y, finalmente, paro cardiaco; laRiboflavina(SIC) (vitamina B2), su deficiencia se manifiesta como dermatitis e inflamación de la lengua; la Piridoxina (vitamina B6), su deficiencia se denota por dermatitis, apatía, irritabilidad y aumento de la susceptibilidad a las infecciones, incluso convulsiones en niños; la Cobalamina (vitamina B12), cuya deficiencia provoca anemia.

"Por último, los helados y paletas, siendo de leche aportan al organismo vitamina D, indispensable en los procesos de absorción del calcio para la formación y reparación de los huesos.

"La presencia de la fibra dietaria aportada por las frutas y oleaginosas como las almendras y nueces, que se emplean como elementos desaborización en

helados y nieves, tiene efectos sobre la digestión y el buen tránsito intestinal mediante diversos mecanismos.

"Pregunta 3. Después de analizar la naturaleza de los helados, que en el caso específico, son enajenados por la empresa actora (Helados de la marca Holanda), dirá el perito si los mismos cumplen con las normas y especificaciones que exigen las autoridades sanitarias para ser considerados como producto con valor nutritivo.

"Respuesta: La Norma Oficial Mexicana NOM-036-SSA1-1993, Bienes y Servicios. Helados de Crema, de Leche o Grasa Vegetal, Sorbetes y Bases o Mezclas para Helados. Especificaciones Sanitarias. Vigente a la fecha, textualmente define al helado de la siguiente manera:

'3.9- Helado, alimento producido mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una, combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios. Cuando su presentación sea empalillada su denominación será 'paleta'. Quedan comprendidos los siguientes: Helado de crema, Helado de leche, Sorbete, Helado de crema vegetal, Helado de grasa vegetal y Sorbete de grasa vegetal.'
"(énfasis añadido).

"La composición genérica de los helados de leche, de acuerdo con el Apéndice del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1999, en la fracción III. Leche, sus productos y derivados, en el artículo lll.9.2., de manera general es: Los helados y sorbetes deberán cumplir con las especificaciones siguientes:

"a) Helado de crema

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	7.0
Sólidos no grasos	7.0
Sólidos totales	26.0

"b) Helado de leche

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	2.0
Sólidos no grasos	9.0
Sólidos totales	25.0

"c) Sorbete

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	1.0
Sólidos no grasos	1.0
Sólidos totales	15.0

"Asimismo, en consecuencia de las consideraciones vertidas y de conformidad con el artículo 215 de la Ley Reglamentaria del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, la Ley General de Salud, define algunos conceptos que el propio ordenamiento utiliza, en lo específico, su fracción I, establece lo que se entiende por alimento, según se lee a continuación:

'Artículo 215.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

‘I. Alimento: cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.
‘II. Bebida no alcohólica: cualquier líquido, natural, o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.’
“(énfasis añadido)

“Así las cosas, resulta que en la especie, la naturaleza de los productos enajenados por UNILEDER S.A. DE C.V. (helados de leche y nieve), son alimentos, por su destino y por proporcionar, al ser consumidos, elementos para la nutrición del que los ingiere.

“Al efecto, la Norma Técnica número 264 emitida por la Secretaría de Salud y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de marzo de 1988, establece la clasificación de los principales productos alimenticios de acuerdo a su valor nutritivo, según se desprende de su artículo 1, que a continuación se transcribe:

‘Artículo 1. Las disposiciones de esta norma técnica son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer, con base en los criterios que la misma señala, la clasificación de acuerdo a su valor nutritivo de los principales productos alimenticios y bebidas alcohólicas, envasados y etiquetados y que para su venta o suministro al público requieren autorización sanitaria.
‘(...)’
“(énfasis añadido)

“Por su parte, el artículo 3 de la citada Norma Técnica 264, establece las características de los productos alimenticios clasificados como de alto o normal valor nutritivo, al tenor de lo siguiente:

‘Artículo 3.- Los productos alimenticios y las bebidas no alcohólicas, que se clasifican como de alto o normal valor nutritivo son aquellos que:

‘I.- Por el gran volumen y elevada frecuencia con que los consume la población del país llegan a ser la base de su dieta;
‘II.- Por la escasa diferencia entre el precio del alimento de origen y el del producto procesado;
‘III.- Por su inocuidad en condiciones normales de uso, o
‘IV.- Por el efecto benéfico que sobre la economía tiene su producción y comercialización.’
“(énfasis añadido)

“En relación con el grupo de los helados de leche y nieves, el artículo 4 de la multicitada norma establece lo siguiente:

‘Artículo 4.- Los principales productos alimenticios de alto o normal valor nutritivo son los siguientes:
‘(...)
‘**I. Grupo de leche y sus derivados:**
‘a) Leche fluida cualquier categoría;
‘b) Leche reconstituida; deshidratada;
‘c) Leche evaporada;
‘d) Leche concentrada;
‘e) Quesos;
‘f) Yogurt;
‘g) Helados con más de 10% de leche;
‘h) Sucedáneos de leche materna;
‘i) Gelatinas con leche y flanes preparados (con 30% de leche en base seca)
‘(...)
‘V. Grupo de frutas y verduras.
‘a) Alimentos infantiles con más de 40% de frutas o verduras
‘b) Mermeladas;
‘c) Frutas congeladas, en conserva y secas;
‘d) Bebidas con más de 10% de fruta.

‘e) Jugos y néctares de fruta;
‘h) Verduras congeladas y enlatadas;
‘i) Sopas enlatadas con más del 40% de verduras, y
‘j) Chiles secos.
‘(...)

‘Capítulo III
‘Productos Alimenticios de Bajo Valor Nutritivo.

‘Artículo 6.- Los principales productos alimenticios y bebidas no alcohólicas de bajo valor nutritivo son los siguientes:
‘I. Grupo de leche y derivados:
‘a) Leche condensada azucarada
‘b) Helados con menos del 10% de leche.
‘Grupo de frutas y verduras
‘(...)
c) Nieve con menos del 10% de fruta, y
‘(...)’
“(énfasis añadido)

‘Varios
‘(...)
‘l) Nieves
‘m) Congeladas con menos de 10% de fruta
‘(...)’
“(énfasis añadido)

“De todo lo anterior, los helados de leche y nieves, son efectivamente considerados como productos destinados a la alimentación humana, ya que contienen nutrimentos necesarios para llevar una alimentación sana y equilibrada; así como de nutrimentos inorgánicos y órganos que benefician a la salud humana, y que juegan un papel importante en la síntesis de compuestos químicos es-

tructurales y metabólicos necesarios para el cuerpo humano. Es importante enfatizar el consumo de diferentes nutrimentos provenientes de una dieta variada, de la cual los helados y nieves pueden ser parte.

"Las respuestas al cuestionamiento del presente, se basan en los años de experiencia con que cuento en el ejercicio de la profesión de Lic. en Tecnología de Alimentos, así como en la revisión y estudio de los diversos componentes de carácter nutricional que contienen los helados de leche y nieve que son materia del dictamen pericial que motiva mi comparecencia al presente juicio.

"Así las cosas, sobre la base de los productos en comento, además de la recabada en el expediente señala, llevé a cabo los estudios de una manera objetiva y razonable, para que proporcione certeza moral al emitir juicios y opiniones al respecto de mi encomienda.

"Es todo cuanto cree mi deber informar sobre la misión encomendada, lo que haga de su conocimiento para los fines legales correspondientes."

Por su parte, el perito de la autoridad Ing. Bioq. Raciel Mendoza Parrazales, al rendir su dictamen expresó:

"1.- Dirá el perito qué debe entenderse por un producto destinado a la alimentación.

"Previamente a establecer la definición de lo que es un producto destinado a la alimentación es conveniente definir que es un alimento, y de acuerdo a la Ley General de Salud, en su título décimo segundo, capítulo segundo, en el artículo 215, alimento es cualquier substancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.

"La misma Ley General de Salud, el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y el Reglamento de Control Sanitario de Actividades,

Establecimientos, Productos y Servicios, no hacen referencia al término 'productos destinados a la alimentación', embargo, partiendo de la base de que un producto es destinado a la alimentación cuando es elaborado para el consumo general de la población, podemos señalar que un 'producto destinado a la alimentación' es aquel que es consumido en la dieta o alimentación diaria de una persona y podrían considerarse entre estos la carne, leche, huevos, frutas y verduras.

"2.- Dirá el perito si el helado es considerado como un producto destinado a la alimentación.

"De acuerdo a la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1 -1993, BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES. O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS, Publicada en el D.O.F. el 10 de Marzo de 1995; los helados son productos elaborados mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios; en dicha mezcla, la leche es un ingrediente más, por lo que dicho producto no puede considerarse como un derivado lácteo como lo serían los quesos.

"Al respecto, es importante señalar que la ingesta esporádica de helados no implica que estos sean necesarios para el adecuado estado nutricional de una persona; incluso, su ingesta continua debido a su contenido graso (expresado en kilocalorías), podría ocasionar problemas de sobrepeso, ya que las grasas se acumulan en el cuerpo humano debido a que en primer lugar son metabolizados los carbohidratos y si una persona en su dieta incluye suficientes carbohidratos (tortillas, panes, papas, yuca, etc) y además consume helados, es obvio que su organismo dispondrá de la primera fuente de energía que son los carbohidratos y posteriormente si se requiere, dispondrá de las grasas, que propiamente se acumulan en el cuerpo, como una reserva energética.

"En este sentido, no se puede considerar al helado como un producto destinado a la alimentación, pues ello implicaría, bajo la definición establecida en el numeral primero, que el helado fuera consumido en la dieta normal de la población; tal y como se consumen las tortillas y los panes o al menos en forma cotidiana como se consume el pescado o la leche por ejemplo.

"En suma el helado no puede considerarse como un producto destinado a la alimentación, ya que no es necesaria su ingesta en la dieta normal de un individuo, sino más bien, obedece a un 'antojo' y el no ingerirlo, no afecta el estado.

"3.- Después de analizar la naturaleza de los helados, que en el caso específico, son enajenados por la empresa actora (Helados de la marca Holanda), dirá el perito si los mismos cumplen con las normas y especificaciones que exigen las autoridades sanitarias para ser considerados como productos con valor nutritivo.

"La NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993, BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS, Publicada en el D.O.F. el 10 de Marzo de 1995, que es la norma de carácter obligatorio que regula la fabricación de los helados, no establece las especificaciones nutrimentales de los helados, sino únicamente las especificaciones microbiológicas, para asegurar la inocuidad de dichos helados, los cuales podrían contaminarse por los ingredientes mismos, o por las condiciones de procesamiento o envasado.

"La norma antes señalada, refiere que los helados además deberán cumplir con lo establecido en cuanto a especificaciones nutrimentales establecidas en la NORMA OFICIAL MEXICANA, NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-086-SSA1-1994, BIENES Y SERVICIOS. ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS CON MODIFICACIONES EN SU COMPOSICIÓN. ESPECIFICACIONES NUTRIMENTALES. Publicada en el D.O.F el 26 de Ju-

nio de 1996, en dicha norma se establecen las cantidades permitidas de ingredientes en caso de que sea bajo en grasa, sin grasa o con contenido normal de grasa, la cantidad del edulcorante adicionado a la mezcla o formulación, etc.

"Por tanto, para poder conocer si los 'Helados de la marca Holanda, cumplen con las normas y especificaciones que exigen las autoridades sanitarias para ser considerados como productos con valor nutritivo' como se pretende en la tercer pregunta, sería necesario someter los productos de la marca Holanda a un análisis bromatológico, para determinar su naturaleza nutricional y establecer el aporte calórico de los mismos, y poder evaluar entonces su valor nutritivo. Lo cual no es posible en el presente dictamen, ya que al suscrito no le fue proporcionada la muestra sobre la cual se llevaría a cabo dicho análisis."

Por último, el perito tercero en discordia Ing. Químico José María Arias, señala en su dictamen:

"PREGUNTA NUM. 1.

"¿DIRÁ EL PERITO QUÉ DEBE ENTENDERSE POR UN PRODUCTO DESTINADO A LA ALIMENTACIÓN?

"RESPUESTA: Un producto destinado a la alimentación humana es genéricamente un alimento que se define como:

"Material de origen biológico necesario para el funcionamiento de los organismos vivos, compuesto de cantidades variables de agua, proteínas, carbohidratos, lípidos, vitaminas, minerales y otros compuestos incluyendo los que imparten aroma, sabor y color.

"Ref. Diccionario de Tecnología de los Alimentos.
"Salvador Badui Dergal

"Facultad de Química
"UNAM- México

"PREGUNTA. NUM. 2.- ¿DIRÁ EL PERITO SI EL HELADO ES CONSIDERADO COMO PRODUCTO DESTINADO A LA ALIMENTACIÓN?

"RESPUESTA: Se considera el helado como alimento.

"Se hace referencia a la norma mexicana de salud que se relaciona a los helados y que se anexa al presente dictamen.

"A continuación se reproduce la definición de helado según la:

"NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993. BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS.

"Definición expresada en la parte tres (definiciones) de la norma antes citada:

"Helado, alimento producido mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios. Cuando su presentación sea empalillada su denominación será 'paleta'. Quedan comprendidos los siguientes: Helado de crema, Helado de leche, Sorbete, Helado de crema vegetal, Helado de grasa vegetal y Sorbete de grasa vegetal.

"PREGUNTA NUM. 3.- DESPUÉS DE ANALIZAR LA NATURALEZA DE LOS HELADOS, QUE EN EL CASO ESPECÍFICO, SON ENAJENADOS POR LA EMPRESA ACTORA (HELADOS MARCA HOLANDA), DIRÁ EL PERITO SI LOS MISMOS CUMPLEN CON LAS NORMAS Y ESPE-

CIFICACIONES QUE EXIGEN LAS AUTORIDADES SANITARIAS PARA SER CONSIDERADOS COMO PRODUCTOS CON VALOR NUTRITIVO?

"RESPUESTA: Para contestar esta pregunta se requiere obtener la caracterización física, química y bromatológica del producto que elabora la actora y la visita industrial a las instalaciones industriales donde se elabora el producto para verificar el proceso y los controles de calidad que aseguren la integración de los componentes correspondientes y que su naturaleza cumpla con lo descrito en la LEY FEDERAL DE SALUD y la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993.

"En función de que se carece de la caracterización antes mencionada en el expediente de referencia y no se ha realizado la visita industrial no se puede contestar esta pregunta."

De lo antes expuesto y valorando los dictámenes periciales, en términos de lo dispuesto por los artículos 234, fracción II del Código Fiscal de la Federación y 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es evidente que le asiste la razón a la actora, pues como lo indica el dictamen del perito de la actora y el perito tercero, el helado es un producto destinado a la alimentación, por lo que esta Juzgadora llega a considerar que el helado es un producto destinado a la alimentación y como tal está afecto a la tasa del 0%, en términos del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, independientemente si está sujeto o no a un proceso de industrialización.

En efecto, de los dictámenes periciales de la autoridad y del perito tercero, al contestar la pregunta tres del cuestionario, se evidencia que el helado es un producto derivado de un proceso industrial, sin embargo, ello no impide que esté afecta su enajenación al 0%, pues es evidente que no se exceptúa de la tasa del 0% a dicho producto derivado de un proceso de industrialización, pues la excepción que establece dicho precepto se refiere a otros productos.

Al efecto, y en relación con la valoración de los dictámenes periciales, son aplicables las siguientes tesis. La Jurisprudencia II-J-96, del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, visible en la Revista No. 19, correspondiente al mes de julio de 1981, página 123, cuyo texto indica:

> "**PRUEBA PERICIAL.- SU VALORACIÓN ES CUALITATIVA Y NO CUANTITATIVA.-** Conforme a lo previsto en el artículo 234, fracción II, del vigente Código Fiscal de la Federación, correlativo del numeral 221, fracción I del Código Fiscal de 1967, en relación con el 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el valor probatorio de la prueba pericial queda al prudente arbitrio del juzgador, quien debe tomar en consideración las circunstancias particulares del negocio controvertido y determinar ese valor probatorio no conforme a un criterio cuantitativo, sino cualitativo, es decir, que no es determinante que dos de los tres dictámenes sean coincidentes, sino que contengan elementos suficientes para llevar al juzgador a la convicción de que lo expresado por los peritos corresponde a la realidad; en consecuencia, puede prevalecer un dictamen, en contra de los emitidos por el perito de la otra parte y por el tercero, no obstante que éstos sean coincidentes y hagan mayoría."

Cabe precisar, que si bien, el artículo 221, fracción II del Código Fiscal de la Federación, a que se refiere la jurisprudencia en ésta ya no es coincidente con el actual Código, pues ahora la valoración de pruebas se hace conforme al artículo 234 del Código actual, es de señalarse que resulta aplicable en la parte sustancial de la misma.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en su Jurisprudencia IV.2o. J/27, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de noviembre de 1993, página 66, que textualmente establece:

> "**PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. COINCIDENCIA DE LOS DICTÁMENES.-** Es cierto que las Juntas de Conciliación y Arbitraje se

encuentran facultadas para valorar las pruebas en conciencia y que tratándose de la prueba pericial son soberanas para apreciarlas, pero también están obligadas a estudiar pormenorizadamente las pruebas rendidas, haciendo el análisis de las mismas y expresando las razones que hayan tenido en consideración para llegar a tal o cual conclusión; sin que rija en relación con la pericial el principio de mayoría en cuanto al número de dictámenes coincidentes. Por consiguiente, es obligación de la Junta responsable, luego de efectuar un examen cuidadoso de las opiniones periciales, exponer con suficiente amplitud, sin tomar en cuenta el número de dictámenes coincidentes, las razones o motivos por los que en su concepto mereciesen mayor o menor valor uno u otro de los dictámenes referidos."

También en este sentido se ha pronunciado el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en su Jurisprudencia I.3o. T.J/23 visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte I, Julio a Diciembre de 1990, página 390, que dice:

"**PRUEBA PERICIAL, EL DICTAMEN DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA NO DIRIME LAS DIFERENCIAS PLANTEADAS ENTRE LOS OTROS.-** Es incorrecta la resolución que establece la procedencia de una pensión por riesgo de trabajo, atendiendo al peritaje rendido por el tercero en discordia y con base en el argumento consistente en que al tener ese carácter dirime las diferencias entre los otros dos dictámenes; en virtud de que el peritaje del tercero en discordia constituye otra opinión más de carácter científico o técnico sobre el objeto del dictamen, que la Junta debe estudiar conjuntamente con los demás, determinante a cuál o cuáles les otorga valor probatorio para orientar su decisión, pero no apoyar la resolución respectiva con base en ese argumento."

Se hace notar que aun cuando las jurisprudencias del Poder Judicial Federal arriba transcritas se dictaron en asuntos en materia laboral, no puede perderse de vista que la mecánica de valoración es la misma, pues de conformidad con lo dis-

puesto en el artículo 234, fracción II del Código Fiscal de la Federación, la prueba pericial queda a la prudente apreciación de la Sala.

En relación al prudente arbitrio de esta Juzgadora para valorar la prueba pericial, es aplicable la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, junio de 1994, página 537, cuyo texto establece:

> "**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 234, FRACCIÓN II DEL.-** El artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, concede prudente arbitrio al juzgador para justipreciar la prueba pericial, por lo que es claro que si la Sala responsable, haciendo uso de esa facultad, otorga pleno valor a los dictámenes periciales que obran en autos, tal situación no constituye por sí sola una causa de ilegalidad. Además, de la lectura del referido precepto, se advierte que la norma legal no exige la obligación de hacer constar de manera explícita el análisis de los elementos que se precisen en los documentos base del dictamen, ya que, tratándose de pruebas que versan sobre cuestiones eminentemente técnicas, es evidente que el juzgador depende, de manera importante, de lo que se concluye en el dictamen respectivo, por lo que no sólo se rinde uno, sino dos y hasta tres dictámenes periciales, con el objeto de que el juzgador esté en aptitud de llevar al cabo, lo mejor posible, la valoración correspondiente, decidiendo de manera prudente, cuál es la valoración que le confiere a dicha probanza.
>
> "CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
>
> "Amparo directo 1074/93. Felpamex, S.A. de C.V. 26 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez."

Una vez valorados los dictámenes periciales y definido que el helado es un alimento, es preciso dilucidar lo relativo a si su enajenación causa la tasa del 0% en términos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, específicamente en el artículo 2-A, fracción I, inciso b).

La excepción marcada en los puntos 1, 2, 3, 4, del inciso b) de la fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se refieren a:

1.- Bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos. Quedan comprendidos en este numeral los jugos, los néctares y los concentrados de frutas o de verduras, cualquiera que sea su presentación, densidad o el peso del contenido de estas materias.

Como se observa, el helado no está exceptuado en este punto, pues el mismo no constituye una bebida, sino que se encuentra en estado semisólido, siendo tal circunstancia notorio en un helado, sin que sea considerado lo que indica la autoridad al contestar la demanda, de que el estado semisólido se modifica en el instante que es ingerido por el cuerpo humano para regresar al estado líquido, que ello sucede porque el cuerpo humano que hace contacto con el helado se encuentra a una temperatura muy superior a la que posee el producto.

Cabe señalar, que si bien, puede pasar por dicho proceso al ingerirse un helado, ello no puede llevar a esta Juzgadora a considerar al helado como una bebida, pues lo cierto es que se presenta para su enajenación en estado semisólido y si al ingerirlo se vuelve a estado líquido, tal circunstancia no la contempla la ley, por lo que no se da la excepción de que sea una bebida distinta de la leche.

Tampoco el helado constituye un jugo, néctar o concentrados de frutas o de verduras cualquiera que sea su presentación, densidad o el peso del contenido de esas materias.

Respecto de la excepción contemplada en el punto No. 2, del inciso b), fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que se refiere a jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos eléctricos o mecánicos, así como los concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos, es evidente que el helado no puede considerarse como un refresco, dado su estado semisólido.

Es claro que el helado no constituye un jarabe o concentrado para preparar refrescos, y que se utilicen las materias primas ahí señaladas para obtener un producto como es el refresco.

Por último, el helado, no está contemplado en los puntos 3 y 4 del inciso b), fracción I, del artículo 2-A de dicha Ley, pues no constituye caviar, salmón ahumado y angulas, ni saborizantes, microencapsulados y aditivos alimenticios.

Por ello, es evidente que el helado es un producto destinado a la alimentación, y conforme el citado numeral, artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, su enajenación está afecta a la tasa del 0%, máxime que no se encuentra exceptuado en términos de dicho numeral.

Por otro lado, el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado no distingue si el producto destinado a la alimentación para que esté afecto a la tasa del 0% deba o no ser industrializado, tal situación lo previene la fracción I, inciso a), pero referido a la enajenación de alimentos y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule, no así de los productos destinados a la alimentación, por lo que en ese sentido, de manera ilegal, la autoridad considera que el helado al encontrarse industrializado está gravado a la tasa del 15% en términos del artículo 1º, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Por otro lado se observa que la autoridad también fundó la resolución en el artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el que dispone lo siguiente:

> "ARTÍCULO 4.- Para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Igualmente quedan comprendidos como bebidas distintas de la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácticos o lactobacilos, endulzantes u otros ingredientes tales como el yogurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados."

Dicho precepto se está refiriendo a la excepción establecida en el punto 1, inciso b) de la fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, únicamente, esto es, a las bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos.

Señala dicho dispositivo reglamentario que igualmente quedan comprendidas como bebidas distintas de la leche los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácteos o lactobacilos, endulzantes y otros ingredientes tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados.

Como se observa, el helado no es una bebida, sino un producto alimenticio cuyo estado es semisólido, por lo que como ya se indicó no está en el supuesto de excepción contemplado en el punto 1, inciso b), fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y tampoco en el artículo 4º de su Reglamento.

Ahora bien, la autoridad al contestar la demanda señala que los helados no pueden ser considerados como un derivado de la leche, porque pasan por un proceso de industrialización en el que la leche sólo figura como componente, al efecto, es de señalarse que aun cuando el helado sea un producto derivado de un proceso de industrialización, el precepto en cuestión 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del

Impuesto al Valor Agregado, no exceptúa de la tasa del 0% a los productos destinados a la alimentación sean parte de ese proceso de industrialización.

También es infundado el argumento de la autoridad relativo a los componentes del helado, pues como ya se señaló, dicho producto es un alimento en términos del artículo 215 de la Ley General de Salud y de los dictámenes periciales ya valorados.

También es infundado el planteamiento de la autoridad contestante al señalar que el helado debe considerarse como una bebida y la diferencia que hace de su presentación como producto y cuando es ingerido, pues la ley no está distinguiendo las formas de presentar el producto destinado a la alimentación y mucho menos cuando es ingerido.

Siendo infundada también la invocación que hace la autoridad del artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pues tal precepto regula lo relativo al artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 1) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, sin embargo, en el caso, no se está en el subinciso 1 aludido, pues el helado, como ya se señaló no está comprendido dentro de las bebidas distintas de la leche y que esté afecta al 15%, por lo tanto, no se encuentra comprendido en este subinciso, ni en el referido precepto reglamentario aun cuando en los componentes del helado pueda o no contener leche, pues esta circunstancia no es relevante para no considerar a la enajenación de helados con la tasa del 0%.

Por otro lado, la autoridad al contestar la demanda señala que el objeto de aplicar la tasa del 0% a los productos destinados a la alimentación fue para evitar que se afectara el poder adquisitivo de los sectores de la población menos favorecidos del país, propiciando el consumo de alimentos indispensables para el correcto desarrollo del cuerpo humano, sin embargo, es de señalarse que el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado no está distinguiendo entre los productos destinados a la alimentación, excepción de los señalados en los apartados 1, 2, 3 y 4 de dicho inciso, que como ya se señaló no se incluyen a los helados.

Que tampoco puede considerarse que el precepto aludido efectúa una diferencia de los productos cuyo único objeto es la alimentación humana por resultar indispensable para su buen funcionamiento y que son los que se encuentran en la canasta básica, pues como se observa del precepto aludido, no se contiene dicha circunstancia, esto es, que diferencie a los alimentos nutritivos de los no nutritivos.

En esa virtud, si el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado no distingue a los productos destinados a la alimentación y dentro de ellos al helado, es evidente que la enajenación de éste debe considerarse a la tasa del 0%, independientemente de que los sectores más desfavorecidos no puedan consumirlo.

Ahora bien, la autoridad al contestar la demanda invoca una tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, relativa a que la tasa del 0% prevista para la importación o enajenación de alimentos, de que es aplicable sólo a aquellos destinados a la alimentación humana, en el caso, no está a discusión si el producto "helado" es o no un alimento humano, siendo que dicha tesis diferencia el caso de un producto que no se encuentre destinado a la alimentación de seres humanos, sino por ejemplo a la elaboración de alimentos para ganado.

También la autoridad al contestar la demanda invoca la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que interpreta el artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y señala que al establecer como excepciones de la aplicación de la tasa 0% por la enajenación de alimentos, la de saborizantes y aditivos alimenticios no transgrede la garantía de equidad tributaria, tampoco es aplicable esta tesis, pues es evidente que el helado no constituye en sí un saborizante o aditivo alimenticio, por lo que está afecto a la tasa del 0%.

Asimismo, la autoridad al contestar la demanda invoca la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la enajenación

de madera cortada en tablas y tablones, por ser estos productos resultado de un proceso de industrialización al que es sometido el tronco del árbol, que señala debe gravarse mediante la aplicación de la tasa del 15%, o bien, con la del 10% para enajenaciones en la región fronteriza, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1o., 2o. y 2o.-A, fracción I, inciso a) de la Ley que establece el impuesto relativo, en relación con el diverso artículo 3º de su Reglamento, dicha tesis no es aplicable pues lo que aquí se interpreta es el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que se refiere a productos destinados a la alimentación y no a animales y vegetales que no estén industrializados.

Por último, las excepciones establecidas a la tasa del 0% en términos del artículo 2-A, fracción, (Sic) inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado son limitativas, pues está especificado qué productos no están afectos a la tasa 0% sino al 15%.

Así, la autoridad señala que las excepciones establecidas en el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado están también especificados todos aquellos productos que pudiendo tener la característica de alimentos no se encuentran destinados a la alimentación en virtud de que se consumen por simple gusto y que sólo pueden ser adquiridos por sectores muy selectos de la población, habida cuenta que en su consumo puede ser considerado como un verdadero “lujo” en relación con el precio que alcanza el producto, tal aseveración de la autoridad es una interpretación que hace al citado precepto, sin embargo, ello no se advierte del texto del artículo, por lo que el mismo no puede considerarse para concluir que la enajenación de helados se encuentra a la tasa del 15%, máxime que la ley no está distinguiendo la circunstancia relativa a productos destinados a la alimentación en razón de su costo o precio para la población.

Tampoco en el caso resulta aplicable la tesis de Jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la enajenación de alimentos preparados para su consumo en el lugar de venta, que está sujeto a la tasa del 15% o la del 10% en la zona fronteriza, con independencia del lugar en que

aquellos se consuman, pues es evidente que no está a discusión si el helado se consume o no en el lugar en que es preparado.

La autoridad al contestar la demanda aduce las propiedades nutritivas del helado en comparación con la leche, sin embargo, tales planteamientos no los puede considerar esta Juzgadora, toda vez que el artículo multialudido no hace la diferencia respecto del valor nutritivo del producto destinado a la alimentación.

Tampoco distingue si el producto destinado a la alimentación es o no industrializado, pues, el término industrializado se refiere a animales y vegetales conforme el artículo 2-A, fracción I, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que no es motivo de controversia, sino el inciso b), de la referida fracción y numeral citado, por lo que el aún siendo el helado un producto industrializado o que tenga un valor agregado para su obtención, por disposición del artículo 2-A, fracción, (Sic) inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, está afecto a la tasa del 0%.

Al no concluirlo así la autoridad es evidentemente que la resolución impugnada y la recurrida adolecen de la debida fundamentación y motivación legal, actualizándose la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, siendo procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada, contenida en el oficio No. 325-SAT-07-11-00004314 de 31 de octubre de 2002 y de la recurrida contenida en el oficio No. 322-SAT-R7-L46-h-13055 de 6 de agosto de 2002.

En virtud de que la resolución impugnada tiene como origen la solicitud de devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado del ejercicio de 2001, en cantidad de $533,044.00 presentada el 30 de julio de 2002, la nulidad decretada es para el efecto de que la autoridad emita una nueva resolución en la que considere que la enajenación de helados se encuentra afecta a la tasa del 0%.

Ahora bien, respecto del monto de devolución solicitada la propia autoridad, en el oficio No. 322-SAT-R7-L46-h-13055 de 6 de agosto de 2002, a través del cual rechazó la solicitud de devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado, y

que fue transcrito en la parte conducente de esta sentencia, reconoce el monto correspondiente en los siguientes términos:

> "Mediante solicitud de devoluciones (forma fiscal 32) presentada ante esta Administración el 30 de julio del año en curso, solicitó la devolución del saldo a favor del Impuesto al Valor Agregado por el periodo comprendido del 1° de Enero al 31 de Diciembre de 2001 por la cantidad de $533,044.00, foliado por la máquina certificadora con número de control 7602001885, acompañado de cuatro pagos provisionales normales y cuatro complementarios de los periodos Enero-Marzo, Abril-Junio, Julio-Septiembre y Octubre-Diciembre del 2001, así como la declaración el ejercicio correspondiente.
>
> "Al efectuar el análisis de la información plasmada en los documentos que aportó para la revisión de su solicitud, se pudo observar que durante el ejercicio citado obtuvo ingresos gravados a la tasa del 0% por un importe de $18'516,128 así como otros ingreso gravados a la tasa general del 15% para efectos del Impuesto al Valor Agregado, que importan $44,793.00 por otra parte se observaron gastos e inversiones gravados por el citado impuesto por $20'024,894.00, los cuales generaron respectivamente IVA TRASLADADO por un importe de $6,719.00 e IVA ACREDITABLE $539,763.00, resultando el saldo a favor que solicita."

Como se advierte en este documento público, esta Juzgadora valora en términos del artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, la propia autoridad al rechazar la solicitud de devolución señala que después de analizar la información proporcionada por la actora y precisar las cantidades concluye que se generó un impuesto al valor agregado, trasladado en importe de $6,719.00 e impuesto al valor agregado acreditable por $539,763.00, resultado del saldo a favor que solicita de $533,044.00.

En ese sentido, esta Juzgadora cuenta con elementos para considerar que la autoridad no controvierte y por el contrario coincide con el monto del saldo a favor

solicitado por la actora, es decir, no hay controversia en cuanto a la cantidad de la que se solicita la devolución.

Por ello, la nulidad decretada por esta Juzgadora es para el efecto de que la autoridad emita una nueva resolución en la que considere que la enajenación de helados se encuentra afecta a la tasa del 0% y habiéndose reconocido el derecho a la devolución y no existiendo controversia en cuanto al monto de lo solicitado, el efecto también es para que la autoridad en dicha resolución resuelva devolver el saldo a favor solicitado en suma de $533,044.00, en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- La parte actora probó su acción.

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada y de la recurrida, conforme a lo razonado en el último considerando de esta sentencia en los términos y para el efecto precisado en el mismo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de septiembre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Malpica y De Lamadrid, Alma Gianina Isabel Peralta De Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Luis Carballo Balvanera y Guillermo Domínguez Belloc, 1 voto más con los puntos resolutivos de la C. Magistrada Licenciada María del Consuelo Villalobos Ortíz y 1 voto en contra de la C. Magistrada Licenciada Silvia Eugenia Díaz Vega, quien se reserva su derecho para formular voto particular, estando ausentes los Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

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

Se elaboró el presente engrose el 26 de septiembre de 2005, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, ante la Secretaria General de Acuerdos: Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA EN EL JUICIO NO. 4/03-19-01-3/706/04-PL-07-04

La C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, se aparta del criterio de la mayoría y deja su Ponencia original como voto particular, en los términos siguientes:

Manifiesta fundamentalmente la actora en el único agravio de su demanda lo siguiente:

Que en la resolución impugnada se aplica indebidamente lo dispuesto en el inciso a), de la fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como el artículo 4 del Reglamento, dejándose de aplicar lo dispuesto en el inciso b), de la fracción I, del artículo 2-A aludido.

A. Que las autoridades fiscales deben emitir sus resoluciones debidamente fundadas y motivadas, examinando todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, pues si así no se hicieran se violarían los artículos 132 del Código Fiscal de la Federación y 38, fracción III del citado Ordenamiento legal.

B.- Que en el recurso de revocación, en ningún momento fue objetada la competencia de la Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez Chiapas.

Que la negativa de devolución no se encuentra debidamente fundada y motivada, pues los motivos que expresa para rechazar la solicitud de devolución no se adecuan a las hipótesis que cita como fundamento en el caso concreto.

Que de la fracción I, inciso b), del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se desprende que la enajenación de todo producto destinado a la alimentación se encuentra gravado a la tasa del 0%, excepción hecha de los productos señalados en los puntos 1, 2, 3 y 4 de la fracción I, del inciso b) del citado numeral.

Que si los helados que enajena su mandante son productos alimenticios (como lo reconoce la autoridad), y no encuadran en alguno de los requisitos establecidos en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la fracción I inciso b) del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, las enajenaciones de los mismos están gravadas a la tasa del 0%.

Que el hecho de que la autoridad diga que están industrializados evidencia la indebida fundamentación de la misma, máxime cuando cita el artículo 4 del Reglamento de dicha Ley, el que no es aplicable.

Que se dejó de aplicar el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

C.- Que la autoridad efectuó indebido análisis del punto 1 del único agravio vertido en el recurso, pues resuelve cuestiones ajenas a la controversia, pues nunca se impugnó la competencia de la autoridad recurrida, por lo que existe incongruencia en la resolución emitida por la autoridad.

D.- Que conforme al artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 4 de su Reglamento, para efectos de calcular el impuesto al valor agregado, la enajenación de helados que efectúa su mandante se encuentra sujeta a la tasa del 0% que prevé ese numeral.

Que el inciso b), fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a la enajenación de productos destinados a la alimentación.

Que los puntos 1, 2, 3 y 4 del inciso b), de la fracción I de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, señala que productos tales como bebidas distintas a la leche, jugos, néctares, concentrados de jugos o verduras, jarabes o concentrados que al diluirse permitan obtener refrescos, caviar, salmón ahumado y angulas, saborizantes microencapsulados y aditivos alimenticios, estarán afectos a la tasa del 15%.

Que el artículo 215, fracción I de la Ley General de Salud, define "alimento" como cualquier sustancia o producto sólido o semisólido, natural o transformado que proporcione al organismo elementos para su nutrición.

Que el artículo 3 de la Norma Técnica 264, establece las características de los productos alimenticios clasificados como de alto o normal valor nutritivo, siendo que el artículo 4 de la misma, clasifica a los helados con más de 10% de leche como producto alimenticio de alto o normal valor nutritivo.

Que todo producto en estado sólido o semisólido que reúna las características de la norma aludida es un producto destinado a la alimentación por lo que está sujeto a la tasa del 0%.

Que el artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, específicamente en el inciso b), fracción I, se establece una tasa de beneficio general para los consumidores de productos de alto o normal valor nutritivo, pues dichos productos se encuentran gravados a la tasa del 0%.

Que además estos productos destinados a la alimentación, representan el consumo más generalizado de la población, dado su alto o normal valor nutrimental excluyendo los que no tienen valor nutrimental.

Que no se está en presencia de la enajenación de algún producto para beber, sino de la enajenación de helados, de ahí que lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, no sea relevante.

E.- Que la autoridad lleva a cabo una indebida aplicación de lo dispuesto por el artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 4 de su Reglamento al establecer que las enajenaciones de helado se encuentran sujetas a la tasa general del 15% para efectos del cálculo del impuesto al valor agregado.

Que la autoridad al resolver el recurso aplica indebidamente lo dispuesto por la fracción I, inciso b) del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2001, vulnerando los artículos 38, fracción III y 132 del Código Fiscal de la Federación.

Que la demandada aplicó e interpretó de manera ilegal el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2001, puesto que la condicionante, para que la enajenación de un producto, se le aplique la tasa del 0% es que se trate de un producto destinado a la alimentación sin que se haga alusión que dicho producto destinado a la alimentación se encuentre industrializado.

Que si su mandante enajena un producto destinado a la alimentación, lo que fue reconocido por la autoridad, entonces de conformidad con la fracción I, inciso b) del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2001, tales enajenaciones están sujetas a la tasa del 0%.

Que no se está en presencia de una enajenación de las reguladas por la fracción I, inciso a) de dicho numeral, sino en presencia de enajenaciones de productos de los que menciona la fracción I, inciso b) del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir, productos destinados a la alimentación.

F.- Que el helado es un producto sólido que no se encuentra sujeto a proceso de industrialización alguno, pues la materia prima (leche, azúcar, etc.) jamás se transforma, únicamente pasa de un estado líquido a un sólido.

Que el proceso de industrialización es un conjunto de fases sucesivas de una operación artificial que hace que una cosa sea objeto industria o elaboración.

Que conforme al artículo 394 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, establece que debe entenderse por helado de crema o de leche al producto que resulta de la congelación de la mezcla batida de crema o leche con azúcar, adicionada o no de mantequilla, sólidos no grasos de la leche, huevo, frutas frescas sanas y limpias en conserva, frutas secas, sólidos de suero de queso u otros ingredientes y aditivos permitidos. Que además congelar es batir un líquido.

Que el helado no es producto sujeto a un proceso de industrialización pues helar un líquido, no es un conjunto de fases sucesivas de una operación artificial que hace que una cosa sea objeto de industria o elaboración.

Que los productos que enajena su mandante no son bebidas distintas a la leche, motivo por lo que no se ubican en el supuesto previsto en el subinciso 1, del inciso b), de la fracción I, del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2001.

Que la resolución impugnada, carece de la debida fundamentación y motivación pues se cita un artículo del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que no resulta aplicable.

Que la autoridad recurrida en ningún momento citó como motivo de su actuación lo que establece en la hoja 4, por lo que trata de mejorar la motivación que lleva a cabo la autoridad entonces recurrida.

Que las resoluciones son ilegales, pues por lo que hace a la resolución recurrida a través del recurso de revocación que dio origen a esta instancia, contrario a lo establecido por la autoridad entonces recurrida, conforme a lo establecido por el artículo 2-A, fracción I, inciso b) del artículo 2-A de la Ley del Impuesto al Valor

Agregado, vigente en 2001, los productos que enajena su mandante están sujetos a la tasa del 0% lo que hace procedente la solicitud de devolución.

Que la resolución impugnada es ilegal pues se aplica indebidamente en perjuicio de su mandante lo dispuesto por el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, lo que contraviene el artículo 38, fracción III y 132 del Código Fiscal de la Federación.

A juicio de esta Juzgadora el agravio en estudio es **INFUNDADO**.

Para dilucidar la presente cuestión es preciso relatar los antecedentes del caso que obran en autos y se mencionan en la resolución impugnada.

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

1.- La actora, mediante solicitud de devoluciones (forma fiscal 32), presentada ante la Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez, solicitó devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado por el período comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001, por la cantidad de $533,044.00.

2.- En oficio 322.-SAT-R7-L46-h-13055 de 6 de agosto de 2002, el Administrador Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez No. 046, rechaza la solicitud de devolución. El contenido en ese oficio es el siguiente:

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE LA
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
AGO. 6 2002
Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez
D E S P A C H A D O

"NO. 46
SUBADMINISTRADOR DE SERVICIOS
DEPARTAMENTO DE DEVOLUCIONES
NUM: 322-SAT-R7-L46-H
UNI0009018E1
FOLIO NUM. 7602001885

"ASUNTO: Se rechaza la solicitud de
devolución del saldo a favor, del
Impuesto al Valor Agregado.

"TUXTLA GUTIÉRREZ, CHIAPAS A 06 AGO.
20(ilegible)

"UNILIDER, S.A. DE C.V.
(ilegible)N100090118E1
CALZADA PENCIL No. 191
COL. SANTA MARÍA LA RIVERA, C.P. 29077
C I U D A D.

"Esta Administración Local de Recaudación con fundamento en los artículos 1, 2, 4, 7 fracciones I, VII y VIII, 8 fracción III, primero 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, en vigor a partir del 1° de julio de 1997; 22 fracción II y último párrafo de dicho artículo, en relación al artículo 20 fracciones I y XXXII, 39, apartado A, en el Estado de Chiapas con sede en Tuxtla Gutiérrez, Primero, Cuarto, Quinto y Octavo transitorios, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo de 2001, en vigor a partir del día siguiente de su publicación, asimismo en el artículo SEGUNDO, segundo y decimocuarto párrafos del ACUERDO por el que se señala el Nombre, Sede y Circunscripción territorial de las unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2002, en vigor al día siguiente de su publicación, y en relación con los artículos 22 y 31 del Código Fiscal de la Federación, esta Administración resuelve devolver su documentación derivado de lo siguiente:

"Mediante solicitud de devoluciones (forma fiscal 32) presentada ante esta Administración el 30 de julio del año en curso, solicitó la devolución del saldo

a favor del Impuesto al Valor Agregado por el periodo comprendido del 1° de Enero al 31 de Diciembre de 2001 por la cantidad de $533,044.00, foliado por la máquina certificadora con número de control 7602001885, acompañado de cuatro pagos provisionales normales y cuatro complementarios de los periodos Enero-Marzo, Abril-Junio, Julio-Septiembre y Octubre-Diciembre del 2001, así como la declaración del ejercicio correspondiente.

"Al efectuar el análisis de la información plasmada en los documentos que aportó para la revisión de su solicitud, se pudo observar que durante el ejercicio citado obtuvo ingresos gravados a la tasa del 0% por un importe de $18'516,128 así como otros ingreso gravados a la tasa general del 15% para efectos del Impuesto al Valor Agregado, que importan $44,793.00 por otra parte se observaron gastos e inversiones gravados por el citado impuesto por $20'024,894.00, los cuales generaron respectivamente IVA TRASLADADO por un importe de $6,719.00 e IVA ACREDITABLE $539,763.00, resultando el saldo a favor que solicita.

"En otro contexto, la actividad preponderante del contribuyente según constan datos y documentos, es la DISTRIBUCIÓN DE HELADOS 'HOLANDA', COMPRA VENTA DE PRODUCTOS CONGELADOS como lo manifiestan en el objeto social del acta constitutiva y la hoja de trabajo para determinar el saldo a favor de I.V.A. anexos en la citada solicitud. Bajo esta tesitura, se desprende que ni en el formato 32, ni en el acta se describe claramente que se trata de la venta de helados en sus diferentes Presentaciones de la marca 'Holanda', y más aún que en toda la documentación están reflejados como ingresos gravados a la tasa del 0% respecto del referido impuesto, por lo que contrariamente el contribuyente está aplicando la tasa señalada por tratarse de Productos 'destinados a la alimentación'. Si bien es cierto, dichos productos teniendo la característica de alimentos, estando compuestos por leche, crema o agua, al ser mezclados con otros" productos, pasan por un proceso de industrialización en el cual el producto terminado es un helado. Cabe aclarar que estos productos no pueden considerarse como derivados de la leche por-

que aparte de ser industrializados la leche sólo figura como un componente de los mismos, esta interpretación se corrobora con el Reglamento de la Ley respectiva, en el que claramente se define lo que son derivados de la leche, en los que no están incluidos los referidos helados."

Para mayor lustración se transcribe lo siguiente:

"*ART. 2-A LIVA ACTOS O ACTIVIDADES SUJETOS A LA TASA DEL 0%*
"*El impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esta Ley cuando se realicen*
"*Los actos o actividades siguientes:*

"*ENAJENACIÓN DE BIENES*
"*I . La enajenación de:*
"*a)*
"*b) Medicinas de patente y productos destinados a la alimentación a excepción de:*
"*1. Bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos. Quedan comprendidos en este numeral los jugos, los néctares y los concentrados de frutas o de verduras, cualquiera que sea su presentación, densidad o el peso del contenido de estas materias.*"

"*ART. 4° Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. DERIVADOS DE LA LECHE*
"*Para los efectos del artículo 20 A fracción I, inciso b), subinciso 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado igualmente quedan comprendidos como bebidas distintas de la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácticos o lactobacilos, endulzantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados.*

"Como puede observarse, los preceptos antes señalados describen con claridad que los productos del caso en cuestión no se encuentran tipificados como gravados a la tasa del 0%, y al no encontrarse en ninguno de los supuestos que contempla el artículo 2-A de la Ley referida, incluyendo al hielo o agua no gaseosa ni compuesta, a todas luces se entiende que le será aplicable la tasa general a que se refiere el artículo 1° de la Ley del Impuesto en cuestión, en virtud que contienen valor agregado al estar industrializados y se componen con la mezcla de varios productos, ya sean vegetales o artificiales, empaque, publicidad, etc. Lo que hace del mismo un artículo totalmente gravado.

"En base a lo anterior, esta Administración rechaza su solicitud de devolución, invitándolo a que considere que lo antes señalado. Una (ilegible) declarados los Impuestos trasladado y acreditable que omitió en la información considerar como ingresos a la tasa del 0% a los productos que son gravados a la tasa del 15%, efectúe el recálculo del impuesto en los términos de la Ley respectiva, si resultara saldo a favor deberá proceder según corresponda.

"A T E N T A M E N T E

"SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
"EL ADMINISTRADOR LOCAL DE RECAUDACIÓN."

"(Rúbrica)
"LIC. ARMANDO DOZAL ESCUDERO.

"C.c.p. C.P. Guillermo Méndez Arreola.- Administrador Local de Auditoría Fiscal.- Para su conocimiento.- Edificio.

"el 6 de agosto de 2002 por la Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez No. 046, del Servicio de Administración Tributaria."

3.- En contra del oficio antes señalado la actora interpuso recurso de revocación, a través de su escrito recibido en la Administración Local Jurídica de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas el 9 de octubre de 2002.

4.- En oficio 325-SAT-07-II-00004314 de 31 de octubre de 2002, el Administrador Local Jurídico de Tuxtla Gutiérrez en el Estado de Chiapas, al resolver el recurso de revocación, confirma el oficio 322-SAT-R7-L46h-13055 de 6 de agosto de 2002, emitido por la Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez, en el que negó la devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado del ejercicio de 2001, en suma de $533,044.00. Este oficio al que recayó la resolución al recurso es el que constituye la resolución impugnada en el presente juicio.

Ahora bien, esta Juzgadora considera que en el presente caso lo que se va a dilucidar es la interpretación del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y artículo 4º de su Reglamento, en relación a si la enajenación de helados que efectúa la actora se encuentra sujeta a la tasa general del 15% como lo indica la autoridad, o a la tasa del 0% como lo señala la actora.

Cabe señalar que el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, establece que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Sin embargo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de jurisprudencia 133/2002, ha establecido que las disposiciones referentes a los elementos esenciales de las contribuciones, aunque son de aplicación estricta, admiten diversos métodos de interpretación para desentrañar su sentido, es decir, que cuando del análisis de la norma se genera incertidumbre sobre su significado, el Juzgador puede acudir a diversos métodos que permitan conocer la verdadera intención del creador de las disposiciones, como en el caso, de lo dispuesto por el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el artículo 4º de su Reglamento.

Por lo que esta Juzgadora hará el análisis e interpretación de dichos preceptos, atendiendo al criterio señalado en la jurisprudencia en cita, la que a continuación se transcribe, y que se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de diciembre de 2002, Novena Época, páginas 238 y 239, cuyo texto indica:

"**CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN ESTRICTA, ADMITEN DIVERSOS MÉTIDOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTRAÑAR SU SENTIDO.-** El hecho de que el legislador haya establecido que las disposiciones fiscales que prevén elementos esenciales, como son sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de una contribución y las excepciones a ésta, son de aplicación estricta, no significa que el intérprete no pueda acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de aquellas disposiciones, cuando de sus análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado, ya que el efecto de lo ordenado por el legislador es obligar a aquél a que realice la aplicación estricta de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance.

"2a./J. 133/2002

"Contradicción de tesis 15/99.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, antes Segundo del propio circuito y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por una parte, y el Tercero en Materia Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito, anteriormente tercero del propio circuito, por la otra.- 15 de octubre de 1999.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán, quien fue suplido por Juventino V. Castro y Castro.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Rafael Coello Cetina.

"Amparo directo en revisión 1302/2001.- United Parcel Service, Company.- 23 de noviembre de 2001.- Cinco votos.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretaria: Verónica Nava Ramírez.

"Amparo en revisión 473/2001.- Constructora Estrella, S.A. de C.V.- 5 de abril de 2002.- Cinco votos.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Carlos A. Morales Paulín.

"Amparo en revisión 262/2001.- San Vicente Camalú, S.P.R. de R.L.- 18 de octubre de 2002.- Cinco votos.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Aída García Franco.

"Contradicción de tesis 34/2001-SS.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito, por una parte, y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por la otra.- 18 de octubre de 2002.- Cinco votos.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Rafael Coello Cetina.

"Tesis de jurisprudencia 133/2002.- Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del quince de noviembre de dos mil dos.

"Nota.: Las ejecutorias relativas a la contradicción de tesis 15/99 y al amparo directo en revisión 1302/2001, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo Código Fiscal de la Federación, diciembre de 1999, página 346 y Tomo XV, enero de 2002, página 875, respectivamente."

Una vez señalados los antecedentes del caso, es de manifestarse que la resolución impugnada y la recurrida se encuentran debidamente fundadas y motivadas, ello en virtud de que efectivamente la enajenación de helados que efectúa la actora se

encuentra sujeta a la tasa del 15% y no del 0%, pues si bien, los helados tienen la característica de un alimento, éste se encuentra industrializado.

El artículo 2-A, fracción I, incisos a) y b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2001 y 4 de su Reglamento establecen lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 2-A.-** El impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esta Ley, cuando se realicen los actos o actividades siguientes:
> "I.- La enajenación de:
> "a) Animales y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule.
> "b) Medicinas de patente y productos destinados a la alimentación a excepción de:
> "1. Bebidas distintas de la leche, inclusive cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos. Quedan comprendidos en este numeral los jugos, los néctares y los concentrados de frutas o de verduras, cualquiera que sea su presentación, densidad o el peso del contenido de estas materias.
> "2. Jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos eléctricos o mecánicos, así como los concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos.
> "3. Caviar, salmón ahumado y angulas.
> "4. Saborizantes, microencapsulados y aditivos alimenticios."

> "**ARTÍCULO 4.-** Para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, igualmente quedan comprendidos como bebidas distintas de la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácteos o lactobacilos, endulzantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados."

Del artículo 2-A, fracción I, inciso b), se desprende que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esa Ley, entre otros, cuando se enajenen medicinas de patente y productos destinados a la alimentación, a excepción de los que se precisan en los puntos 1, 2, 3 y 4, del inciso b) aludido.

En el caso, efectivamente el helado tiene la característica de un alimento, tan es así que la propia autoridad reconoce, en el oficio 322-SAT-R7-L46-h-13055, en el que se rechaza la solicitud de devolución del saldo a favor del impuesto al valor agregado.

Sin embargo, ello no quiere decir que esté afecto a la tasa del 0%. En efecto, como lo indica la autoridad, los helados, teniendo la característica de alimentos, están compuestos por leche, crema o agua y al ser mezclados con otros productos, pasan por un proceso de industrialización en el que el producto terminado es un helado.

Pero además, no pueden considerarse como derivados de la leche, porque aparte de ser industrializados, la leche sólo figura como un componente de los mismos.

Así también lo consideró la autoridad en la resolución impugnada, al señalar, que si bien, el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece como la tasa del 0% a los productos destinados a la alimentación, los helados "holanda" que enajena la actora al encontrarse industrializados y ser un producto en el que la leche es un componente, pues se combinan otros productos vegetales o artificiales y la leche es sólo un componente, tales los helados están gravados a la tasa del 15%, en términos del artículo 1º, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Dicho precepto establece:

"ARTÍCULO 1º.- (...)
"El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 15%. El impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores."

Las características de los helados que distribuye y enajena la actora son productos que derivan de un proceso de industrialización, es decir, la aplicación de procedimientos industriales a una actividad que tiene por objeto la fabricación de productos con base en materias primas, pues para la elaboración de los helados, se realizan una serie de actividades que transforman la materia prima en otro producto, esto es, la leche, crema, huevo, mantequilla, frutas, vegetales, endulzantes y otros ingredientes para obtener el producto denominado helado.

Los helados no tienen el destino de nutrir al ser humano, los helados de crema y de leche no constituyen productos o substancias que proporcionen al ser humano la materia prima y la energía necesaria para mantenerse con vida, pues no constituyen una materia necesaria para que el organismo humano funcione.

Más aún, la autoridad señala que de la exposición de motivos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la intención real del Legislador es exentar el pago del impuesto al valor agregado a todos aquellos productos agrícolas y ganaderos que no sufran una transformación industrial; lo que se infiere de la exposición de motivos de las reformas a la ley en que se insiste en sujetar a la tasa 0% a los productos alimenticios no industrializados y preservar aquellos que integran la canasta popular, por lo que los helados de crema y leche no lo son.

Que además, en el Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se define lo que debe entenderse como derivado de la leche, sin incluir a los helados de crema y leche.

Que del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2001, se desprende que para aplicar la tasa del 0% en el impues-

to al valor agregado a la enajenación de helados de crema y de leche se requiere que los mismos sean enajenados sin haber sido sometidos a ningún proceso adicional de preparación (industrialización o transformación).

Con base en lo anterior, esta Juzgadora considera que la autoridad si fundó y motivó debidamente su resolución, en el caso, si bien, la Ley establece que todo producto destinado a la alimentación se encuentra gravado a la tasa del 0%, a excepción de los puntos 1, 2, 3 y 4 de la fracción I, del inciso b) del citado numeral, es evidente que ello no es extensivo al producto denominado helado, pues si bien, es un alimento, éste es producto de una mezcla de componentes a través de un proceso de industrialización.

En el caso, la actora no desvirtúa este señalamiento, es decir, que el helado es un producto industrializado, el que se obtiene a través de un proceso de mezcla de varias materias primas, entre otros, de la leche, por lo que es evidente que no se deja de aplicar el contenido del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Máxime, que el artículo 4 del Reglamento de la Ley, que fue invocado también por la autoridad, establece que para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso b), subinciso 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, igualmente quedan como comprendidos como bebidas distintas de la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos, lácteos o lactobacilos, endulzantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados.

De tal manera que si el helado no es únicamente leche, sino una combinación de sustancias, en las que se incluye este último, es evidente entonces que no le es aplicable la tasa del 0%.

Por otro lado, la actora manifiesta que la autoridad demandada incurrió en confusiones al estudiar el único agravio contenido en el recurso de revocación a la luz

de la resolución impugnada, lo que origina contravención a los artículos 38, fracción III y 132 del Código Fiscal de la Federación. Que no se hizo valer lo relativo a la competencia de la autoridad recurrida, por lo que omitió estudiar el punto I del único agravio hecho valer rendido por su mandante.

Al efecto, es de señalarse que no le asiste la razón a la actora. En autos, fojas 61 a 80 del expediente en estudio consta el escrito de la actora a través del cual interpuso recurso de revocación. En el agravio único, punto I, señala lo siguiente:

> "I. De conformidad con el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, en relación con los artículos 14 y 16 Constitucionales, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado.
>
> "(...)
>
> "Adicionalmente, para cumplir debidamente con el requisito de la debida fundamentación de un acto, la autoridad debe señalar aquellos preceptos que le otorgan competencia para su emisión, así como los que sirven de base para hacer la determinación en el sentido en que lo hace."

Como se observa, la entonces recurrente si planteó lo relativo a la competencia de la autoridad, por lo que en la parte conducente de la resolución impugnada se señala:

> "(...)
>
> "De tal forma que, a juicio de esta autoridad, la Administración Local de Recaudación de Tuxtla Gutiérrez, fundó debidamente su competencia tanto material como territorial, ya que de un simple análisis que la contribuyente hubiese hecho de los fundamentos legales y reglamentarios anotados, habría arribado a la misma conclusión de esta autoridad, ya que de la armonizada interpretación

a los artículos 2, 7 fracción VII, 8 fracción III de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 20 fracción XXXII y 22 fracción II, y último párrafo del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, se puede concluir que las Administraciones Locales de Recaudación como unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, tienen entre otras facultades, la de observar, vigilar y asegurar la aplicación correcta, eficaz, equitativa y oportuna de las disposiciones contenidas en la legislación fiscal, lo cual significa que para efectos de realizar la tramitación y resolución de las solicitudes de devolución que formulen los contribuyentes, las autoridades recaudadoras deben observar correctamente las disposiciones fiscales correspondientes.

"Luego entonces, se demuestra con total plenitud que las Administraciones Locales de Recaudación tiene plena facultad para emitir actos de molestia como el que se reclama, y además la autoridad exactora para rechazar la solicitud de devolución de saldo a favor del Impuesto al Valor Agregado del 2001, aplicó los preceptos 22 y 31 del Código Fiscal de la Federación, y 2-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y los razonamientos lógicos jurídicos que rustican que la solicitud de devolución del saldo a favor del Impuesto al Valor Agregado generado en el ejercicio del 2001, era improcedente derivado de que aplicó la tasa del 0% a la venta de Helados por ser un producto destinado a la alimentación, por ende, su representada tenía la obligación de aplicar la tasa del 15% que prevé el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en el 2001, y no la del 0% que establece el invocado numeral 2-A de la mencionada Ley, concibiéndose entonces que las garantías de legalidad como lo es la fundamentación y motivación, fueron totalmente satisfechas.

"(...)"

Por lo que en ningún momento la actora acredita que la autoridad haya variado la litis o haya dejado de resolver un agravio de la actora, por lo que tal señalamiento es infundado, sin que exista la incongruencia alegada.

Con respecto al argumento relativo a la invocación del artículo 215, fracción I de la Ley General de Salud, tampoco le favorece a la actora, porque, si bien, dicho precepto define lo que es un alimento como cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición, es evidente que la autoridad y esta Juzgadora no niegan que el helado sea un alimento, sin embargo, al ser industrializado está afecto a la tasa general del 15% no así del 0%.

Dicho precepto establece:

"**ARTÍCULO 215.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
"I. Alimento: cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición;"

Igual sucede con la Norma Técnica 264 que invoca la actora en relación a cómo están clasificados los productos alimenticios, toda vez que la ley no está definiendo a los alimentos por su valor nutricional.

En efecto, el artículo 3 de la Norma Técnica 264 que establece la clasificación de los principales productos alimenticios de acuerdo a su valor nutritivo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo de 1998, establece:

"**ARTÍCULO 3.-** Los productos alimenticios y las bebidas no alcohólicas, que se clasifican como de alto o normal valor nutritivo son aquellas que:
"I.- Por el gran volumen y elevada frecuencia con que los consume la población del país llega a ser la base de su dieta;
"II.- Por la escasa diferencia entre el precio del alimento de origen y el del producto procesado;
"III.- Por su inocuidad en condiciones normales de consumo, o
"IV.- Por el efecto benéfico que sobre la economía tiene su producción y comercialización."

Cabe señalar, que si bien, el Legislador en el artículo 2-A, fracción I, inciso b), de manera expresa especificó en los puntos 1, 2, 3 y 4 a los alimentos que no consideró con la tasa del 0%, es evidente que no lo hizo de manera limitativa sino enunciativa, tan es así que en lo relativo a bebidas distintas a la leche, ello, inclusive, dice cuando las mismas tengan la naturaleza de alimentos.

De tal manera que no todos los alimentos están afectos a la tasa del 0%, por ello, no es exacto lo que indica la actora que están sujetos a la tasa del 0% a todo producto destinado a la alimentación.

Sin que sea exacto que la intención de gravar la tasa del 0% a estos productos fuera para beneficiar el consumo de alimentos de alto valor nutritivo o consumo generalizado, pues es evidente que el helado no contiene estas características, pues si bien, uno de sus componentes es la leche, éste no es el único y además es resultado de un proceso de industrialización, sin que además se acredite por parte de la actora que su consumo es generalizado en la población.

Por otro lado, la propia actora reconoce que el artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, considera como bebidas distintas a la leche, los productos para beber en que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácteos o lactobacilos, endulzantes y otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados.

De tal manera, que si bien, el helado no es una bebida, sí contiene como un componente a la leche, que además se combina con otros elementos, por lo que es evidente que este tipo de producto no está comprendido dentro de los productos destinados a la alimentación que se les aplique la tasa del 0%.

Ahora bien, efectivamente el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2001, no establece que para que un producto destinado a la alimentación le sea aplicable el 0% no debe estar industrializado, sin embargo, ello lo señala en virtud de que el producto denominado helado tiene más

componentes y que sólo a través de un proceso de industrialización concluye con ese producto.

Sin que la actora desvirtúe esta cuestión, pues como lo señala la autoridad el helado al encontrarse industrializado y ser un producto en el que la leche es un componente, ya que se combina con otros productos vegetales o artificiales, significa que la leche sólo figura como un componente de los mismos por lo que el helado se encuentra gravado a la tasa del 15%.

Tan es así que la demandada manifiesta que los helados de crema y leche que la actora distribuye y enajena es un producto que deriva de un proceso de industrialización, entendiéndose como tal la aplicación de procedimientos industriales a una actividad, es decir, desarrollar un conjunto de actividades que tiene como objetivo la fabricación de productos en base a materias primas, las materias primas que son: leche, crema, huevo, mantequilla, frutas y vegetales, endulzantes y otros ingredientes o aditivos para finalmente obtener el producto denominado helado.

Pero además se señaló en la resolución impugnada, que el helado no tiene como destino nutrir al ser humano, es decir, no constituyen productos o substancias que proporcionen al ser humano la materia y energía necesaria para mantenerse con vida, pues no es materia necesaria para que el organismo humano funcione.

Con relación al proceso de industrialización que se indica, es de señalarse que en la exposición de motivos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado referido el 31 de diciembre de 1982 se precisa que "(...) se conservan los alimentos no industrializados a la tasa del 0% preservando de esta forma buena parte de los consumos que integran la llamada canasta del trabajador".

Por otro lado, en la exposición de motivos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado para 1989, respecto de la tasa del 0% se estableció en la parte conducente lo siguiente:

> "Por otra parte, y en la preocupación de evitar que se afecte el poder adquisitivo de la población menos favorecida del país y con la firme decisión de consolidar los avances logrados en la batalla contra la inflación emprendida por los sectores obreros, campesinos, empresarial y el Gobierno de la República y reducir el impacto de los precios al gran público consumidor, se somete a la consideración de esta soberanía en disposición de vigencia anual, el tratamiento tendiente a establecer que por la enajenación e importación de productos destinados a la alimentación y medicinas de patente, se aplique la tasa del 0%, planteamiento que tiene la ventaja de dar certidumbre sobre el régimen fiscal aplicable a estos bienes, otorgando un beneficio al público consumidor sin que se afecte por ello la mecánica que esta ley establece para el traslado y acreditamiento de este impuesto en las etapas de comercialización anteriores a su venta final."

Lo que corrobora la interpretación que se hace de lo dispuesto por el artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pues es evidente que un helado si está sujeto a un proceso de industrialización y que por ello no puede estar sujeto a la tasa del 0%.

Por último en la exposición de motivos del impuesto al valor agregado de 15 de mayo de 1995, en la parte conducente se señala:

> "Tratándose de la enajenación de alimentos procesados y medicinas de patente, se propone mantener la tasa cero sólo a las ventas al consumidor fiscal, con lo cual la enajenación de dichos productos realizados en las etapas anteriores a ésta, quedarán sujetas a la tasa general. Esto es, todas las etapas de producción estarían gravadas a la tasa general del Impuesto al Valor Agregado y al momento de realizar la venta al consumidor final se aplicaría la tasa del 0%, por lo cual no se incrementaría el costo de los bienes que el consumidor fiscal adquiera. Asimismo, se precisa que tratándose de bebidas distintas a la leche aun cuando pudieran tener la naturaleza de elementos o complementos de ellos se encuentran gravados a la tasa general prevista en la propia Ley."

De lo anterior se observa que la intención del legislador no es gravar a una tasa del 0% a cualquier tipo de alimento, sino que está limitado por las que no están industrializadas y las que forman parte de la canasta básica del trabajador.

A continuación esta Juzgadora procede al análisis de los dictámenes periciales ofrecidos por las partes y por el perito tercero en discordia.

La perito Claudia Vilar Rota, Lic. en Tecnología de Alimentos, señala en su dictamen lo siguiente:

> "Pregunta 1. Dirá el perito qué debe entenderse por un producto destinado a la alimentación.
>
> "Respuesta: Un producto destinado a la alimentación (alimento) es aquel que tiene una contribución para la nutrición humana y en el cumplimiento de una alimentación equilibrada, el cual incluye el aporte de energía necesaria a partir de una fuente de carbohidratos requerida en las actividades diarias del hombre. Es un material de origen biológico necesario para el funcionamiento de los organismos vivos, compuesto por cantidades variables de nutrimentos inorgánicos y orgánicos, como son el agua, las vitaminas, los minerales, carbohidratos, lípidos, proteínas y la fibra dietaria; así como otros compuestos, incluyendo los que imparten aroma, sabor y color. Todos ellos importantes en el funcionamiento adecuado de las reacciones metabólicas y en la salud del organismo humano.
>
> "Los nutrimentos, parte estructural de los alimentos, son sustancias capaces de suministrar energía, material estructural y elementos bioquímicos para la generación de otras sustancias necesarias para el equilibrio de la vida; son pues, sustancias con propiedades nutritivas presentes en la dieta.
>
> "Pregunta 2. Dirá el perito si el helado es considerado como producto destinado a la alimentación.

"Respuesta: El producto señalado es destinado a la alimentación humana, ya que contiene la mayoría de los nutrimentos que forman parte integrante de una alimentación sana y equilibrada, así como sustancias químicas naturales que benefician a la salud. El funcionamiento normal del cuerpo humano exige cerca de 100 nutrimentos que habitualmente están en la dieta; de forma general se puede decir que todos los nutrimentos son necesarios para la función de los distintos tejidos del cuerpo humano; la deficiencia o exceso de un nutrimento en específico puede causar enfermedades o en casos extremos incluso la muerte. De lo anterior se deriva que cada alimento tiene por naturaleza una composición específica de nutrimentos, lo importante es mantener una dieta balanceada con los diferentes alimentos, para cubrir los requerimientos nutrimentales que el ser humano necesita y que cada alimento cubre en diferente medida.

"Los helados y nieves aportan nutrimentos inorgánicos y orgánicos, como son el agua, vitaminas, minerales, carbohidratos, grasas y proteínas. La inclusión de ingredientes de valor agregado que contribuyen al sabor y aspecto de los helados y nieves, como pueden ser las galletas, frutas, chocolates, oleaginosas, etc.., además de un aporte adicional de los nutrimentos ya antes mencionados, pueden aportar fibra dietaria.

"Los helados y nieves ostentan como principales ingredientes: agua, azúcar, grasa (principalmente butírica o vegetal) leche, suero de leche, así como otros aditivos, de los que destacan de forma importante los preparados de frutas.

"El agua es el medio ideal e imprescindible para las funciones vitales debido a que en el rango de temperatura en que ocurre la vida, es un líquido casi inerte que es capaz de disolver sustancias de importancia biológica; además, cumple funciones de transporte y regulación de la temperatura corporal, entre otras.

"La sacarosa (comúnmente denominada azúcar) es un disacárido formado de una molécula de fructosa y otra de glucosa. La glucosa es el nutrimento orgánico más abundante en la dieta y el que el organismo necesita en mayor cantidad,

pues es la principal fuente de energía metabólica de uso inmediato. La fructosa es convertida en glucosa por los procesos metabólicos del organismo y también participa en moléculas estructurales y catalíticas.

"Los nutrimentos de naturaleza lipídica (comúnmente denominados grasas), pertenecen a varias subclases, dentro de las que están los ácidos grasos. La función principal de estos nutrimentos es proporcionar energía de reserva y forman parte importante en la estructura de tejidos de protección, también participan en procesos metabólicos básicos para la vida, como la generación de las hormonas que regulan la producción.

"El consumo de productos elaborados a base de leche, frutas y sus derivados, así como otros ingredientes destinados a la saborización, y que se encuentran en los helados de leche y nieve, proporcionan a la dieta hidratos de carbono, proteínas, vitaminas, minerales y fibra dietaria, en el caso específico de las frutas. La leche es uno de los alimentos más valiosos e investigados y se han identificado en ella más de cien componentes. Ya se mencionó la importancia de los hidratos de carbono; ahora bien, en el caso particular de la leche, la lactosa (disacárido formado por una molécula de glucosa y una degalactosa), es el principal azúcar presente en la misma y dentro de sus funciones metabólicas está el favorecer la absorción de calcio y fósforo, así como la síntesis de algunas vitaminas del complejo B en el intestino delgado. La caseína es la proteína que se encuentra en mayor cantidad en la leche, en forma de caseinato de calcio, y en sí misma es equivalente, en valor biológico, a otras proteínas animales como laactina y la miosina de la carne y junto con las lactoalbúminas (el otro tipo de proteínas de alto valor biológico presentes en la leche, el suero de leche, básicamente glóbulos blancos y anticuerpos), generalmente, es considerada como el modelo ideal de proteína dietaría. La leche suministra en abundancia varios elementos minerales, es la principal fuente dietética de Calcio; una ración diaria de 100 ml de helado de leche proporciona el 10% del calcio necesario. El calcio es indispensable en la función muscular, esquelética y cardiaca y su consumo regular previene la ocurrencia de laosteoporosis(SIC).

El fósforo está presente en proporción balanceada con el calcio para que el crecimiento óseo sea 01 correcto; la leche contiene, además, cantidades apreciables de sodio, potasio y magnesio . En cuanto a su aporte vitamínico, es una fuente sobresaliente de Riboflavina, Vitamina A, Vitamina D, Tiamina, Vitamina B6 y Vitamina B12.

"Por lo anterior, los helados de leche son una fuente natural de vitamina A, la cual es necesaria para tener un crecimiento normal y para las funciones visuales; una de las primeras manifestaciones de la deficiencia de la vitamina A es la pérdida de la visión nocturna. Además de la vitamina A se encuentran presentes vitaminas del complejo B, tales como la Tiamina (vitamina B1), su deficiencia provoca parálisis muscular, aumento de tamaño del corazón y, finalmente, paro cardiaco; laRiboflavina(SIC) (vitamina B2), su deficiencia se manifiesta como dermatitis e inflamación de la lengua; la Piridoxina (vitamina B6), su deficiencia se denota por dermatitis, apatía, irritabilidad y aumento de la susceptibilidad a las infecciones, incluso convulsiones en niños; la Cobalamina (vitamina B12), cuya deficiencia provoca anemia.

"Por último, los helados y paletas, siendo de leche aportan al organismo vitamina D, indispensable en los procesos de absorción del calcio para la formación y reparación de los huesos.

"La presencia de la fibra dietaria aportada por las frutas y oleaginosas como las almendras y nueces, que se emplean como elementos desaborización en helados y nieves, tiene efectos sobre la digestión y el buen tránsito intestinal mediante diversos mecanismos.

"Pregunta 3. Después de analizar la naturaleza de los helados, que en el caso específico, son enajenados por la empresa actora (Helados de la marca Holanda), dirá el perito si los mismos cumplen con las normas y especificaciones que exigen las autoridades sanitarias para ser considerados como producto con valor nutritivo.

"Respuesta: La Norma Oficial Mexicana NOM-036-SSA1-1993, Bienes y Servicios. Helados de Crema, de Leche o Grasa Vegetal, Sorbetes y Bases o Mezclas para Helados. Especificaciones Sanitarias. Vigente a la fecha, textualmente define al helado de la siguiente manera:

"3.9- Helado, alimento producido mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una, combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios. Cuando su presentación sea empalillada su denominación será 'paleta'. Quedan comprendidos los siguientes: Helado de crema, Helado de leche, Sorbete, Helado de crema vegetal, Helado de grasa vegetal y Sorbete de grasa vegetal.
"(énfasis añadido).

"La composición genérica de los helados de leche, de acuerdo con el Apéndice del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1999, en la fracción III. Leche, sus productos y derivados, en el artículo lll.9.2.,de manera general es: Los helados y sorbetes deberán cumplir con las especificaciones siguientes:

"a) Helado de crema

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	7.0
Sólidos no grasos	7.0
Sólidos totales	26.0

"b) Helado de leche

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	2.0
Sólidos no grasos	9.0
Sólidos totales	25.0

"c) Sorbete

	Porcentaje mínimo
Grasa de leche	1.0
Sólidos no grasos	1.0
Sólidos totales	15.0

"Asimismo, en consecuencia de las consideraciones vertidas y de conformidad con el artículo 215 de la Ley Reglamentaria del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, la Ley General de Salud, define algunos conceptos que el propio ordenamiento utiliza, en lo específico, su fracción I, establece lo que se entiende por alimento, según se lee a continuación:

'Artículo 215.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
'I. Alimento: cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.
'II. Bebida no alcohólica: cualquier líquido, natural, o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.'
"(énfasis añadido)

"Así las cosas, resulta que en la especie, la naturaleza de los productos enajenados por UNILEDER S.A. DE C.V. (helados de leche y nieve), son alimentos, por su destino y por proporcionar, al ser consumidos, elementos para la nutrición del que los ingiere.

"Al efecto, la Norma Técnica número 264 emitida por la Secretaría de Salud y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de marzo de 1988, establece la clasificación de los principales productos alimenticios de acuerdo a su valor nutritivo, según se desprende de su artículo 1, que a continuación se transcribe:

'Artículo 1. Las disposiciones de esta norma técnica son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer, con base en los criterios que la misma señala, la clasificación de acuerdo a su valor nutritivo de los principales productos alimenticios y bebidas alcohólicas, envasados y etiquetados y que para su venta o suministro al público requieren autorización sanitaria.
'(...)'
"(énfasis añadido)

"Por su parte, el artículo 3 de la citada Norma Técnica 264, establece las características de los productos alimenticios clasificados como de alto o normal valor nutritivo, al tenor de lo siguiente:

"'Artículo 3.- Los productos alimenticios y las bebidas no alcohólicas, que se clasifican como de alto o normal valor nutritivo son aquellos que:
"'I.- Por el gran volumen y elevada frecuencia con que los consume la población del país llegan a ser la base de su dieta;
"'II.- Por la escasa diferencia entre el precio del alimento de origen y el del producto procesado;
"'III.- Por su inocuidad en condiciones normales de uso, o
"'IV.- Por el efecto benéfico que sobre la economía tiene su producción y comercialización.'
"(énfasis añadido)

"En relación con el grupo de los helados de leche y nieves, el artículo 4 de la multicitada norma establece lo siguiente:

"'Artículo 4.- Los principales productos alimenticios de alto o normal valor nutritivo son los siguientes:
"'(...)
"'**I. Grupo de leche y sus derivados:**
"'j) Leche fluida cualquier categoría;
"'k) Leche reconstituida; deshidratada;
"'l) Leche evaporada;
"'m) Leche concentrada;
"'n) Quesos;
"'o) Yogurt;
"'p) Helados con más de 10% de leche;
"'q) Sucedáneos de leche materna;
"'r) Gelatinas con leche y flanes preparados (con 30% de leche en base seca)
"'(...)
"'V. Grupo de frutas y verduras.
"'f) Alimentos infantiles con más de 40% de frutas o verduras
"'g) Mermeladas;
"'h) Frutas congeladas, en conserva y secas;
"'i) Bebidas con más de 10% de fruta.
"'j) Jugos y néctares de fruta;
"'h) Verduras congeladas y enlatadas;
"'i) Sopas enlatadas con más del 40% de verduras, y
"'j) Chiles secos.
"'(...)
"'Capítulo III
"'Productos Alimenticios de Bajo Valor Nutritivo.'

"'Artículo 6. Los principales productos alimenticios y bebidas no alcohólicas de bajo valor nutritivo son los siguientes:
"'I. Grupo de leche y derivados:
"'a) Leche condensada azucarada
"'b) Helados con menos del 10% de leche.

"'VI Grupo de frutas y verduras
"'(...)
"'1c) Nieve con menos del 10% de fruta, y
"'(...)'
(énfasis añadido)
"'VII. Varios
"'(...)
"'l) Nieves
"'5. Congeladas con menos de 10% de fruta
"'(...)'
(énfasis añadido)

"De todo lo anterior, los helados de leche y nieves, son efectivamente considerados como productos destinados a la alimentación humana, ya que contienen nutrimentos necesarios para llevar una alimentación sana y equilibrada; así como de nutrimentos inorgánicos y órganos que benefician a la salud humana, y que juegan un papel importante en la síntesis de compuestos químicos estructurales y metabólicos necesarios para el cuerpo humano. Es importante enfatizar el consumo de diferentes nutrimentos provenientes de una dieta variada, de la cual los helados y nieves pueden ser parte.

"Las respuestas al cuestionamiento del presente, se basan en los años de experiencia con que cuento en el ejercicio de la profesión de Lic. en Tecnología de Alimentos, así como en la revisión y estudio de los diversos componentes de carácter nutricional que contienen los helados de leche y nieve que son materia del dictamen pericial que motiva mi comparecencia al presente juicio.

"Así las cosas, sobre la base de los productos en comento, además de la recabada en el expediente señala llevé a cabo los estudios de una manera objetiva y razonable, para que proporcione certeza moral al emitir juicios y opiniones al respecto de mi encomienda.

"Es todo cuanto cree mi deber informar sobre la misión encomendada, lo que haga de su conocimiento para los fines legales correspondientes."

Por su parte, el perito de la autoridad Ing. Bioq. Raciel Mendoza Parrazales, al rendir su dictamen expresó:

"1.- Dirá el perito qué debe entenderse por un producto destinado a la alimentación.

"Previamente a establecer la definición de lo que es un producto destinado a la alimentación es conveniente definir que es un alimento, y de acuerdo a la Ley General de Salud, en su título décimo segundo, capítulo segundo, en el artículo 215, alimento es cualquier substancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición.

"La misma Ley General de Salud, el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y el Reglamento de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, no hacen referencia al término 'productos destinados a la alimentación', embargo, partiendo de la base de que un producto es destinado a la alimentación cuando es elaborado para el consumo general de la población, podemos señalar que un 'producto destinado a la alimentación' es aquel que es consumido en la dieta o alimentación diaria de una persona y podrían considerarse entre estos la carne, leche, huevos, frutas y verduras.

"2.- "Dirá el perito si el helado es considerado como un producto destinado a la alimentación".

"De acuerdo a la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1 -1993, BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES. O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS, Publicada en el D.O.F. el 10 de Marzo de

1995; los helados son productos elaborados mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios; en dicha mezcla, la leche es un ingrediente más, por lo que dicho producto no puede considerarse como un derivado lácteo como lo serían los quesos.

"Al respecto, es importante señalar que la ingesta esporádica de helados no implica que estos sean necesarios para el adecuado estado nutricional de una persona; incluso, su ingesta continua debido a su contenido graso (expresado en kilocalorías), podría ocasionar problemas de sobrepeso, ya que las grasas se acumulan en el cuerpo humano debido a que en primer lugar son metabolizados los carbohidratos y si una persona en su dieta incluye suficientes carbohidratos (tortillas, panes, papas, yuca, etc) y además consume helados, es obvio que su organismo dispondrá de la primera fuente de energía que son los carbohidratos y posteriormente si se requiere, dispondrá de las grasas, que propiamente se acumulan en el cuerpo, como una reserva energética.

"En este sentido, no se puede considerar al helado como un producto destinado a la alimentación, pues ello implicaría, bajo la definición establecida en el numeral primero, que el helado fuera consumido en la dieta normal de la población; tal y como se consumen las tortillas y los panes o al menos en forma cotidiana como se consume el pescado o la leche por ejemplo.

"En suma el helado no puede considerarse como un producto destinado a la alimentación, ya que no es necesaria su ingesta en la dieta normal de un individuo, sino mas bien, obedece a un "antojo' y el no ingerirlo, no afecta el estado.

"3.- 'Después de analizar la naturaleza de los helados, que en el caso específico, son enajenados por la empresa actora (Helados de la marca Holanda), dirá el perito si los mismos cumplen con las normas y especificaciones que exigen

las autoridades sanitarias para ser considerados como productos con valor nutritivo.'

"La NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993, BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS, Publicada en el D.O.F. el 10 de Marzo de 1995, que es la norma de carácter obligatorio que regula la fabricación de los helados, no establece las especificaciones nutrimentales de los helados, sino únicamente las especificaciones microbiológicas, para asegurar la inocuidad de dichos helados, los cuales podrían contaminarse por los ingredientes mismos, o por las condiciones de procesamiento o envasado.

"La norma antes señalada, refiere que los helados además deberán cumplir con lo establecido en cuanto a especificaciones nutrimentales establecidas en la NORMA OFICIAL MEXICANA, NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-086-SSA1-1994, BIENES Y SERVICIOS. ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS CON MODIFICACIONES EN SU COMPOSICIÓN. ESPECIFICACIONES NUTRIMENTALES. Publicada en el D.O.F el 26 de Junio de 1996, en dicha norma se establecen las cantidades permitidas de ingredientes en caso de que sea bajo en grasa, sin grasa o con contenido normal de grasa, la cantidad del edulcorante adicionado a la mezcla o formulación, etc.

"Por tanto, para poder conocer si los "Helados de la marca Holanda, cumplen con las normas y especificaciones que exigen las autoridades sanitarias para ser considerados como productos con valor nutritivo" como se pretende en la tercer pregunta, sería necesario someter los productos de la marca Holanda a un análisis bromatológico, para determinar su naturaleza nutricional y establecer el aporte calórico de los mismos, y poder evaluar entonces su valor nutritivo. Lo cual no es posible en el presente dictamen, ya que al suscrito no le fue proporcionada la muestra sobre la cual se llevaría a cabo dicho análisis."

Por último, el perito tercero en discordia Ing. Químico José María Arias, señala en su dictamen:

"PREGUNTA NUM. 1.

"¿DIRÁ EL PERITO QUÉ DEBE ENTENDERSE POR UN PRODUCTO DESTINADO A LA ALIMENTACIÓN?

"RESPUESTA: Un producto destinado a la alimentación humana es genéricamente un alimento que se define como:

"Material de origen biológico necesario para el funcionamiento de los organismos vivos, compuesto de cantidades variables de agua, proteínas, carbohidratos, lípidos, vitaminas, minerales y otros compuestos incluyendo los que imparten aroma, sabor y color.

"Ref. Diccionario de Tecnología de los Alimentos.
"Salvador Badui Dergal
"Facultad de Química
"UNAM- México

"PREGUNTA. NUM. 2.- ¿DIRÁ EL PERITO SI EL HELADO ES CONSIDERADO COMO PRODUCTO DESTINADO A LA ALIMENTACIÓN?

"RESPUESTA: Se considera el helado como alimento.

"Se hace referencia a la norma mexicana de salud que se relaciona a los helados y que se anexa al presente dictamen.

"A continuación se reproduce la definición de helado según la:

"NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993. BIENES Y SERVICIOS. HELADOS DE CREMA, DE LECHE O GRASA VEGETAL, SORBETES Y BASES O MEZCLAS PARA HELADOS. ESPECIFICACIONES SANITARIAS.

"Definición expresada en la parte tres (definiciones) de la norma antes citada:

'Helado, alimento producido mediante la congelación con o sin agitación de una mezcla pasteurizada compuesta por una combinación de ingredientes lácteos pudiendo contener grasas vegetales, frutas, huevo y sus derivados, saborizantes, edulcorantes y otros aditivos alimentarios. Cuando su presentación sea empalillada su denominación será 'paleta'. Quedan comprendidos los siguientes: Helado de crema, Helado de leche, Sorbete, Helado de crema vegetal, Helado de grasa vegetal y Sorbete de grasa vegetal.'

"PREGUNTA NUM. 3.- DESPUÉS DE ANALIZAR LA NATURALEZA DE LOS HELADOS, QUE EN EL CASO ESPECÍFICO, SON ENAJENADOS POR LA EMPRESA ACTORA (HELADOS MARCA HOLANDA), DIRÁ EL PERITO SI LOS MISMOS CUMPLEN CON LAS NORMAS Y ESPECIFICACIONES QUE EXIGEN LAS AUTORIDADES SANITARIAS PARA SER CONSIDERADOS COMO PRODUCTOS CON VALOR NUTRITIVO?

"RESPUESTA: Para contestar esta pregunta se requiere obtener la caracterización física, química y bromatológica del producto que elabora la actora y la visita industrial a las instalaciones industriales donde se elabora el producto para verificar el proceso y los controles de calidad que aseguren la integración de los componentes correspondientes y que su naturaleza cumpla con lo descrito en la LEY FEDERAL DE SALUD y la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-036-SSA1-1993.

"En función de que se carece de la caracterización antes mencionada en el expediente de referencia y no se ha realizado la visita industrial no se puede contestar esta pregunta."

De lo antes expuesto y valorando los dictámenes periciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 234, fracción II del Código Fiscal de la Federación y 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es evidente que no le asiste la razón a la actora, pues si bien, como lo indica el dictamen del perito de la actora, el helado es un producto destinado a la alimentación, y el perito de la autoridad señala que no lo es, pues no es consumida en la dieta normal de la población, es decir, no es necesaria su ingesta en la dieta normal de un individuo, sino más bien obedece a un "antojo". Y el perito tercero considera que sí es un alimento, esta Juzgadora llega a considerar que independientemente que sea un alimento, éste es producto de un proceso de industrialización.

Así lo señalaron los dictámenes periciales de la autoridad y del perito tercero, al contestar la pregunta tres del cuestionario, pues se evidencia que el helado es un producto derivado de un proceso industrial, por lo que no está afecto a la tasa del 0%.

Al efecto, son aplicables las siguientes tesis. La Jurisprudencia II-J-96, del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, visible en la Revista No. 19, correspondiente al mes de julio de 1981, página 123, cuyo texto indica:

"**PRUEBA PERICIAL.- SU VALORACIÓN ES CUALITATIVA Y NO CUANTITATIVA.-** Conforme a lo previsto en el artículo 234, fracción II, del vigente Código Fiscal de la Federación, correlativo del numeral 221, fracción I del Código Fiscal de 1967, en relación con el 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el valor probatorio de la prueba pericial queda al prudente arbitrio del juzgador, quien debe tomar en consideración las circunstancias particulares del negocio controvertido y **determinar ese valor probatorio no conforme a un criterio cuantitativo, sino cualitativo, es decir, que no es determinante que dos de los tres dictámenes sean coincidentes,**

sino que contengan elementos suficientes para llevar al juzgador a la convicción de que lo expresado por los peritos corresponde a la realidad; en consecuencia, puede prevalecer un dictamen, en contra de los emitidos por el perito de la otra parte y por el tercero, no obstante que éstos sean coincidentes y hagan mayoría."

Cabe precisar, que si bien el artículo 221, fracción II del Código Fiscal de la Federación, a que se refiere la jurisprudencia en ésta ya no es coincidente con el actual Código, pues ahora la valoración de pruebas se hace conforme al artículo 234 del Código actual, es de señalarse que resulta aplicable en la parte sustancial de la misma.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en su Jurisprudencia IV.2o. J/27, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de noviembre de 1993, página 66, que textualmente establece:

"**PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. COINCIDENCIA DE LOS DICTÁMENES.-** Es cierto que las Juntas de Conciliación y Arbitraje se encuentran facultadas para valorar las pruebas en conciencia y que tratándose de la prueba pericial son soberanas para apreciarlas, pero también están obligadas a estudiar pormenorizadamente las pruebas rendidas, haciendo el análisis de las mismas y expresando las razones que hayan tenido en consideración para llegar a tal o cual conclusión; **sin que rija en relación con la pericial el principio de mayoría en cuanto al número de dictámenes coincidentes.** Por consiguiente, es obligación de la Junta responsable, luego de efectuar un examen cuidadoso de las opiniones periciales, **exponer con suficiente amplitud, sin tomar en cuenta el número de dictámenes coincidentes, las razones o motivos por los que en su concepto mereciesen mayor o menor valor uno u otro de los dictámenes referidos**."

También en este sentido se ha pronunciado el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en su Jurisprudencia I.3o.T. J/23 visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte I, Julio a Diciembre de 1990, página 390, que dice:

> "**PRUEBA PERICIAL, EL DICTAMEN DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA NO DIRIME LAS DIFERENCIAS PLANTEADAS ENTRE LOS OTROS.-** Es incorrecta la resolución que establece la procedencia de una pensión por riesgo de trabajo, atendiendo al peritaje rendido por el tercero en discordia y con base en el argumento consistente en que al tener ese carácter dirime las diferencias entre los otros dos dictámenes; en virtud de que el peritaje del tercero en discordia constituye otra opinión más de carácter científico o técnico sobre el objeto del dictamen, que la Junta debe estudiar conjuntamente con los demás, determinante a cuál o cuáles les otorga valor probatorio para orientar su decisión, pero no apoyar la resolución respectiva con base en ese argumento."

Se hace notar que aun cuando las jurisprudencias del Poder Judicial Federal arriba transcritas se dictaron en asuntos en materia laboral, no puede perderse de vista que la mecánica de valoración es la misma, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234, fracción II del Código Fiscal de la Federación, la prueba pericial queda a la prudente apreciación de la Sala.

En relación al prudente arbitrio de esta Juzgadora para valorar la prueba pericial, es aplicable la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, junio de 1994, página 537, cuyo texto establece:

> "**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 234, FRACCIÓN II DEL.-** El artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, concede prudente arbitrio al juzgador para justipreciar la

prueba pericial, por lo que es claro que si la Sala responsable, haciendo uso de esa facultad, otorga pleno valor a los dictámenes periciales que obran en autos, tal situación no constituye por sí sola una causa de ilegalidad. Además, de la lectura del referido precepto, se advierte que la norma legal no exige la obligación de hacer constar de manera explícita el análisis de los elementos que se precisen en los documentos base del dictamen, ya que, tratándose de pruebas que versan sobre cuestiones eminentemente técnicas, es evidente que el juzgador depende, de manera importante, de lo que se concluye en el dictamen respectivo, por lo que no sólo se rinde uno, sino dos y hasta tres dictámenes periciales, con el objeto de que el juzgador esté en aptitud de llevar al cabo, lo mejor posible, la valoración correspondiente, decidiendo de manera prudente, cuál es la valoración que le confiere a dicha probanza.

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo directo 1074/93. Felpamex, S.A. de C.V. 26 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez."

Por último, la actora pretende acreditar que el helado no es un producto sujeto a industrialización y que únicamente la materia prima se transforma de un estado líquido a uno sólido, sin embargo, eso no es exacto, pues como se observa de los dictámenes periciales, el helado tiene un proceso de industrialización.

Máxime, que como lo invoca ella misma, el helado de crema o de leche es el producto que resulta de la congelación de la mezcla batida de crema o leche con azúcar adicionada o no de mantequilla, sólidos no grasos de la leche, huevos, frutas frescas sanas y limpias en conserva, frutas secas, sólidos de suero de queso u otros ingredientes y aditivos permitidos.

Al efecto es aplicable en lo conducente la tesis XIV, 2o. 81 A, del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, mismo que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, página 1831, cuyo texto indica:

"**VALOR AGREGADO. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA TASA DEL 0% PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO B), SUBINCISOS 1 Y 2, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO DEBEN ENTENDERSE DE MANERA LIMITATIVA, SINO ENUNCIATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2002).-** De conformidad con el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares (las que se refieran al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa) y las que señalan excepciones a éstas, son de aplicación estricta. Por tanto, si la fracción I, incisos a) y b), subincisos 1 y 2, del artículo 2o.-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, regula la aplicación de la tasa del 0% en la enajenación de animales y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule, así como de medicinas de patente y productos destinados a la alimentación, con excepción de las bebidas distintas de la leche (aun cuando tengan la naturaleza de alimentos) y de otros productos (jarabes, concentrados, polvos, esencias o extractos de sabores) que al diluirse permitan obtener refrescos, se establece una carga a los particulares, pues la enajenación de bienes es el hecho imponible de la contribución y constituye el objeto del impuesto, entonces, es inconcuso que su interpretación debe hacerse de manera estricta. En tales condiciones, dado que la voluntad del legislador fue la de que sean exceptuadas de la tasa del 0% las bebidas distintas de la leche, así como los concentrados, polvos, jarabes, etcétera, que sirvan (inclusive diluyéndose) para preparar bebidas refrescantes, resulta patente que el producto denominado "horchata" queda incluido dentro de los supuestos de excepción, ya que éstos no deben entenderse de manera limitativa, sino enunciativa, toda vez que resultaría casi imposible que dicho numeral abarcara todas las bebidas existentes diversas de la leche,

aun cuando, en ciertos casos, para la elaboración de aquel producto sea adicionada la leche, pues sus cualidades son distintas en sabor y consistencia.

"SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

"Revisión fiscal 116/2003. Administrador Local Jurídico de Mérida. 22 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Luisa García Romero. Secretario: Mario Andrés Pérez Vega."

Así también es aplicable la tesis 2a. LXXV/99 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, página 515, cuyo texto indica:

"**VALOR AGREGADO. LA TASA DEL 0% QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 2o.-A DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO ES APLICABLE A LA ENAJENACIÓN DEL YOGHURT PARA BEBER, PUES ÉSTE CONSTITUYE UNA BEBIDA DISTINTA DE LA LECHE.-** Conforme a lo dispuesto en la fracción I, inciso b), subinciso 1 del referido precepto legal, la tasa del 0% para calcular el impuesto al valor agregado se aplica a la enajenación de productos destinados a la alimentación, exceptuando entre ellos, a las bebidas distintas de la leche. Ahora bien, dado que lo dispuesto en tal numeral constituye una excepción a las cargas de los particulares, su aplicación debe ser estricta, en términos de lo previsto en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación; en ese tenor si el artículo 382 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, define al yoghurt como "el producto obtenido de la mezcla de la leche entera, semidescremada o descremada con leche descremada deshidratada, sometido a un proceso de pasteurización y coagulación por fermentación, mediante la inoculación con bacterias lactobacillus bulgaricus, y estreptococcus-thermophillus, debe concluirse que el

yoghurt para beber constituye, para efectos del impuesto al valor agregado, una bebida distinta de la leche, derivada de ella, lo que se corrobora por la intención legislativa plasmada en la redacción del artículo 2o.-A de tal ordenamiento, en cuyo texto vigente a partir del primero de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, suprimió la aplicación de la referida tasa a los derivados de ese producto.

"Amparo en revisión 2200/98. Sigma Alimentos Lácteos, S.A. de C.V. 16 de abril de 1999. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández."

Cabe señalar que existe una tesis del Poder Judicial, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en enero de 2002 en el que está distinguiendo precisamente los productos destinados a la alimentación humana, considerando que hay una diferencia entre los destinados a la alimentación humana, situación que no contempla el artículo 2-A, fracción I, inciso b) en mención, y fue precisamente a través de la interpretación que se llega a considerar que el 0% sólo es aplicable a la enajenación o importación de alimentos destinados a la alimentación humana. Dicha tesis se transcribe a continuación:

"**VALOR AGREGADO, IMPUESTO AL. LA TASA DEL 0% PREVISTA PARA LA IMPORTACIÓN O ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS ES APLICABLE SÓLO A AQUELLOS DESTINADOS A LA ALIMENTACIÓN HUMANA.-** El artículo décimo quinto, fracción I, de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que reforma otras leyes federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y uno, establecía una tasa del 0% para calcular el impuesto al valor agregado por la importación o enajenación de productos destinados a la alimentación, pero lo cierto es que esa disposición de vigencia anual debe interpretarse en el sentido de que sólo se refiere a

productos destinados a la alimentación humana. Ello se colige tomando en cuenta que el precepto en comento, al establecer la tasa del 0% tratándose de productos alimenticios (además de medicinas de patente), señala como excepciones, entre otras, los productos indicados en los incisos a) y b) de la fracción I del artículo 2o.-B de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, consistentes en bebidas distintas de la leche, jarabes o concentrados utilizados para preparar refrescos, concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos que al diluirse permitan obtener refrescos. Así, al emitirse la disposición de vigencia anual que establece la tasa del 0% para alimentos y medicinas de patente, la intención del legislador consistió en evitar que se afectara el poder adquisitivo de la población menos favorecida del país, apoyando de esta manera a diversos sectores de la sociedad, como obreros y campesinos, por citar sólo algunos ejemplos. Lo anterior conduce a concluir que únicamente los productos destinados a la alimentación humana se encontraban gravados con la tasa del 0% para calcular el impuesto al valor agregado por su enajenación e importación, en términos de la disposición de vigencia anual, contenida en el precitado artículo décimo quinto, fracción I, con las excepciones señaladas en el propio precepto. Por consiguiente, para el caso de que determinado producto no se encuentre destinado a la alimentación de los seres humanos sino, por ejemplo, a la elaboración de alimentos para ganado, es inconcuso que no le corresponde la referida tasa del 0%.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

"Amparo directo 546/2000. José Mario Felipe Álvarez Vera. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Luz Idalia Osorio Rojas."

Igual situación sucede en la tesis que ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver lo relativo a la diferencia de tasas aplicables cuando se enajene madera cortada en tablas y tablones, en el que se deter-

mina que debe aplicarse la tasa general del 15% toda vez que aun cuando se trate de madera, el hecho de que sea cortada en tablas y tablones, ello es producto de un proceso de industrialización o transformación, por el que se modifica su naturaleza, es decir, se ha adicionado un valor agregado, por lo que no puede estar afecto a la tasa del 0%.

Dicha tesis de Jurisprudencia 2o./J. 59/2002, establece lo siguiente:

"Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Julio de 2002, Tesis 2o./J. 59/2002, Página: 359, Materia: Administrativa Jurisprudencia.

"**VALOR AGREGADO. LA ENAJENACIÓN DE MADERA CORTADA EN TABLAS Y TABLONES, POR SER ESTOS PRODUCTOS RESULTADO DE UN PROCESO DE INDUSTRIALIZACIÓN AL QUE ES SOMETIDO EL TRONCO DEL ÁRBOL, DEBE GRAVARSE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA TASA DEL 15%, 0 BIEN CON LA DEL 10%, PARA ENAJENACIONES EN LA REGIÓN FRONTERIZA, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS lo., 2o. Y 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY QUE ESTABLECE EL IMPUESTO RELATIVO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO ARTÍCULO 3o. DE SU REGLAMENTO.-** Si bien es cierto que los artículos 2o.-A, fracción I, inciso a), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 3o. de su reglamento, al establecer, el primero de ellos, que se gravará con la tasa del 0% la enajenación de animales y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule y, el segundo, que para efectos de lo dispuesto en aquel numeral se considera que no están industrializados los animales y vegetales por el simple hecho de que se presenten cortados, aplanados, en trozos, frescos, salados, secos, refrigerados, congelados o empacados, ni los vegetales por el hecho de ser sometidos a procesos de secado, limpiado, descascarado, despepitado o desgranado, deben aplicarse de manera estricta, según lo previsto en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, toda vez que se

encuentran relacionados con los elementos del impuesto, a saber, el objeto y la tasa, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que ello no impide al intérprete acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de las normas, cuando de su análisis literal, en virtud de las palabras utilizadas, ya sea técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado. En esa tesitura, si por 'industrializado' se entiende aquello que fue objeto de industria o elaboración, esto es, que fue transformado en otra cosa por medio de un trabajo adecuado, se llega a la conclusión de que cuando un tronco es cortado para crear tablas y tablones, se le está sometiendo a un proceso de industrialización o transformación, por el que se modifica su naturaleza, independientemente de que en ambos casos se trate de madera, pues se les da determinado corte, forma, longitud y grosor, por lo que cuando los contribuyentes del impuesto al valor agregado enajenen tales tablas o tablones, éstos deben calcular el impuesto al valor agregado conforme a la tasa general del 15%, o bien, a la del 10%, aplicable cuando la enajenación se realice por residentes de la región fronteriza y su entrega material se lleve a cabo en dicha región, según lo establecido en los artículos lo. y 2o., respectivamente, de la referida ley.
"2a./J. 59/2002

"Contradicción de tesis 23/2002-SS.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del mismo circuito.- 7 de junio de 2002.- Unanimidad de cuatro votos Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón.- Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

"Tesis de jurisprudencia 59/2002.-Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de junio de dos mil dos.

"CONTRADICCIÓN DE TESIS 23/2002-SS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIECUITO (Sic) Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL MISMO CIRCUITO."

Por último, la autoridad resolutora en ningún momento está mejorando la motivación del oficio impugnado a través del recurso de revocación.

En efecto, en la hoja 4 de la resolución impugnada, la autoridad señala lo siguiente:

"Que la venta de helado, teniendo la característica de alimentos, estando compuestos por leche, crema o agua, al ser mezclados con otros productos no pueden considerar como derivados de la leche porque aparte de estar INDUSTRIALIZADOS, la leche sólo figura como un componente de los mismos, por lo que la tasa aplicable es la del 15% por contener valor agregado al estar industrializados y se componen con la mezcla de varios productos, ya sean vegetales o artificiales, empaque, publicidad, lo que hace el producto totalmente gravado."

Lo anterior, fue señalado en el oficio originalmente recurrido, tan es así que en la parte conducente se mencionó:

"Si bien es cierto, dichos productos teniendo las características de alimentos, estando compuestos por leche, crema o agua, al ser mezclados con otros productos pasan por un proceso de industrialización en el cual el producto obtenido es un helado. Cabe aclarar que estos productos no pueden considerarse como derivados de la leche porque aparte de ser industrializados, la leche sólo figura como un componente de los mismos, esta interpretación se corrobora con el Reglamento de la Ley respectiva en el que claramente define lo que son derivados de la leche, en los que no están incluidos los referidos helados.

> "Como puede observarse, los preceptos antes señalados describen con claridad que los productos del caso en cuestión no se encuentran tipificados como gravados a la tasa del 0% y al no encontrarse en ninguno de los supuestos que contempla el artículo 2-A de la Ley referida, incluyendo al hielo o agua no gaseosa ni compuesta, a todas luces se entiende que le será aplicable la tasa general a que se refiere el artículo 1º de la Ley del Impuesto en cuestión, en virtud que contienen valor agregado al estar industrializados, y se componen con la mezcla de varios productos, ya sean vegetales o artificiales, empaques publicidad, etc, lo que hace del mismo un artículo totalmente gravado."

En esa virtud, se acredita que la autoridad emisora de la resolución impugnada, no está mejorando la motivación del acto recurrido, en tal virtud al no acreditarse que el producto helado esté afecto a la tasa del 0%, es evidente que no es procedente la devolución solicitada por concepto del saldo a favor del impuesto al valor agregado por el período de enero a mayo, abril a junio, julio a septiembre y octubre a diciembre todos de 2001.

Por otro lado, también disiento de la mayoría del Pleno en relación a los efectos precisados en la sentencia, pues es evidente que la actora en su demanda en ningún momento planteó en litis el monto de la devolución solicitada, sino únicamente el criterio relativo a si la enajenación de helados estaba afecta a la tasa del 0% o al 15%. Por ello, el hecho de que en la sentencia aprobada por mayoría se precise que la nulidad decretada es para el efecto de que se acceda al monto solicitado por la actora y que se tuvieron elementos para ello resulta incongruente, pues es evidente que nunca fue motivo ni litis del juicio el monto a devolver, sin que se tengan elementos para que esta Juzgadora resuelva que se debe devolver precisamente el monto de $533,044.00 y más aún en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, el supuesto reconocimiento de la autoridad en la resolución primigenia, no es tal, pues de lo que se observa es que la autoridad está señalando lo que menciona la declaración que presentó la actora para solicitar su devolución, pero no que el

importe sea correcto, esto es, una situación es lo que señala la solicitud y otra que realmente se acredite que tiene derecho a lo que está solicitando, por lo que el texto ahí señalado se debe leer en su contexto íntegro y no en forma aislada, pues lo único que se observa es que la litis sólo se circunscribió al derecho a la devolución, pero en ningún momento al monto de la misma.

Por lo que es evidente que nunca hubo reconocimiento de la autoridad respecto del monto a devolver a la actora, por ello no se puede ordenar la devolución de la cantidad de $533,044.00, pues esta Juzgadora no cuenta con elementos para ello.

En consecuencia, lo procedente en el juicio era reconocer la validez de la resolución impugnada.

MAG. SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA

SEGUNDA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-454

CADUCIDAD.- EL PLAZO SE SUSPENDE POR INTERPOSICIÓN DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN CONTRA DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN FISCAL, REINICIÁNDOSE HASTA QUE LA RESOLUCIÓN RELATIVA SE NOTIFIQUE A LA AUTORIDAD.- De conformidad con el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación vigente en 1997, el plazo de caducidad sólo se suspenderá cuando en contra de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal, se interponga algún recurso o juicio. En consecuencia, el tiempo transcurrido entre el acto revisable y el inicio de la facultad de comprobación, se suspende para efectos de la caducidad, cuando se interpone el juicio de garantías en su contra y sólo se reiniciará cuando la autoridad sea notificada de la sentencia definitiva recaída a dicho medio de impugnación; procediendo sumar al lapso anterior, el que transcurra entre tal notificación y la que se haga a la actora de la liquidación relativa, para determinar si ha transcurrido el plazo de la caducidad. (9)

Juicio No. 2949/02-17-09-9/753/03-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de octubre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de noviembre de 2005)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Una vez efectuado el debido análisis a los agravios hechos valer por la parte actora, así como a las argumentaciones que ofrece la autoridad, en los términos transcritos, este Órgano de Justicia estima parcialmente fundados tales agravios, pues en el caso, no ha operado la caducidad alega, con respecto al oficio de liquidación 330-SAT-VII-8848 del 24 de abril del 2001 (folios 112 a 154), pero sí con respecto al diverso oficio liquidatorio 330-SAT-VII-14895 de fecha 18 de junio de 2001, atendiendo a las siguientes consideraciones.

En efecto, por lo que se refiere a la primera de las liquidaciones mencionadas, tomando en consideración que respecto de los oficios 341-II-13304, 13234, 15609 y 324-SAT-XI-050875, de 28 de julio, 3 de agosto y 25 de noviembre de 1994 los tres primeros, y 3 de noviembre de 1998, el último (folios 432 y 433, 437 y 438, 442 a 444, 461 y 462 de autos) la actora se hizo sabedora de los mismos, tal y como así lo reconoce en los hechos 1 a 4 del escrito en que se contiene el recurso de revocación (folios 37 a 108 de autos), en donde señala:

"**H E C H O S**

"1.- Que el 28 de julio, 3 de agosto y 25 de noviembre de 1994, la entonces Dirección de Auditoría Internacional, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de comercio exterior al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, omitió los oficios números 341-II-13304, 341-II-13234 y 341-II-15609 respectivamente, a través de los cuales requirió a mi representada para que presentara entre otros documentos copia simple de los pedimentos de importación números 834-4000073, 834-4000074, 834-000131, 834-4000342, 834-4000164, 834-4000453, 834-4000538, 834-4000624 y 834-4000745, del 7 de febrero los dos primeros, 22 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 25 de mayo, 17 de junio, 6 de julio, y 22 de julio de 1994 respectivamente, copia simple de los certificados de origen válidos, facturas comerciales, conocimientos de embarques o guías de tráfico aéreo, así como

de las manifestaciones de valor que ampararon las importaciones realizadas bajo la fracción arancelaria 8543.80.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, mediante las cuales mi representada solicitó un trato arancelario preferencial al amparo de certificados de origen en donde se señala a Pesa Microcommunications, Inc., en adelante PESA como productor y exportador de dichos bienes.

"2.- Que el 3 de noviembre de 1998, la Administración Central de Auditoría Fiscal Internacional, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de comercio exterior al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, omitió el oficio número 324-SAT-XI-050875, a través del cual requirió a mi representada para que presentara entre otros documentos copia simple de los pedimentos de importación números 834-4000002, 834-4000003, 834-4000005, 834-4000006 y 834-4000007 todos del 22 de enero de 1994, copia simple de los certificados de origen válidos, facturas comerciales, conocimientos de embarques o guías de tráfico aéreo, así como de las manifestaciones de valor que ampararon las importaciones realizadas bajo la fracción arancelaria 8543.80.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, mediante las cuales mi representada solicitó un trato arancelario preferencial al amparo de certificados de origen en donde se señala a Pesa Microcommunications, Inc., en adelante PESA como productor y exportador de dichos bienes.

"3.- Que el 22 de agosto de 1994 y el 5 de enero de 1995, mi representada presentó ante la entonces Dirección General de Política de Ingresos y Asuntos Fiscales Internacionales escritos en cumplimiento a los requerimientos contenidos en los oficios a que se refiere el hecho 1 anterior, escritos a los cuales se anexó en copia simple diversos documentos, que fueron relacionados por la liquidadora en la hoja 2 de la resolución 8848.

"4.- Que el 20 de enero de 1999 mi representada presentó ante la Administración Central de Auditoría Fiscal Internacional escrito en cumplimiento al re-

querimiento contenido en el oficio a que se refiere el hecho 2 anterior, escrito al cual se anexó en copia simple diversos documentos, que fueron relacionados por la liquidadora en la hoja 2 de la resolución 14895."

Luego, cualquier irregularidad en la indebida o ilegal notificación de esos oficios, la misma quedó convalidada desde el momento mismo en que de esos oficios se hizo conocedora, lo cual ocurrió a más tardar en las fechas en que la propia enjuiciante señala haber dado cumplimiento a esos oficios, o sea, con fechas 22 de agosto de 1994, 5 de enero de 1995 y 20 de enero de 1999, de conformidad con lo señalado por el artículo 135, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, el cual señala que la manifestación que haga el interesado o su representante legal de conocer el acto administrativo, surtirá efectos de notificación en forma desde la fecha en que se manifieste haber tenido tal conocimiento, por lo que resulta incuestionable que la autoridad demandada acredita haber ejercitado sus facultades de comprobación a más tardar en esas fechas.

Bajo esas circunstancias, se tiene que derivado del requerimiento de documentación a que se refieren los 3 primeros oficios, fue emitido el diverso oficio de observaciones No. 337-A-II-0888 (folios 445 a 458 de autos), notificado a la actora con fecha 30 de mayo de 1997 (folio 460 de autos), contra el cual interpuso juicio de garantías en escrito presentado con fecha 20 de junio de 1997 ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, y con fecha 23 de octubre del mismo año se admitió a trámite la demanda respectiva. Asimismo, que dicho juicio fue resuelto en definitiva por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de noviembre del 2000, en el Amparo en Revisión 2998/97, tal y como se observa de la sentencia respectiva que obra a folios 261 a 396 de autos, en cuyos puntos resolutivos se resolvió modificar, en la materia de revisión, la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio de amparo respecto al artículo 508 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y negar el amparo y protección a la actora.

En esas hipótesis, se observa que desde el mes de junio de 1997, la enjuiciante interpuso juicio de garantías en contra del oficio de observaciones 337-A-II-0888 y

fue resuelto en definitiva hasta el mes de noviembre de 2000 y la resolución liquidatoria contenida en el oficio 330-SAT-VII-8848 de 24 de abril le fue notificada a la actora con fecha 11 de mayo del 2001 (folios 112 a 154 de autos), tal y como lo reconoce en su escrito en donde se contiene el recurso de revocación (folios 37 a 108 de autos).

Se hace mención a los hechos descritos en los párrafos precedentes, porque si bien es cierto que conforme a lo dispuesto por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación vigente en 1997, el plazo de caducidad para determinar contribuciones omitidas es de 5 años, también lo es que en esa disposición se establece lo siguiente:

> "El plazo señalado en este artículo no está sujeto a interrupción y sólo se suspenderá cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las autoridades fiscales a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 42 o **cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio.**"

En esa perspectiva, si como ya se señaló, desde el 20 de junio de 1997, la actora interpuso juicio de amparo en contra del contenido del oficio 0888, y no fue sino hasta el 10 de noviembre del 2000 que ese medio de defensa legal fue resuelto de manera definitiva, notificándose la sentencia respectiva a la autoridad con fecha 11 de diciembre de 2000, según consta del acuerdo contenido en el oficio 56054 (folio 260 de autos), luego, a partir de este momento la autoridad estuvo en la posibilidad de determinar la situación fiscal de la actora.

De lo anterior se sigue que, para efectos del cómputo de la caducidad, si la importación más antigua correspondiente a la resolución liquidatoria 8848, se realizó el 7 de febrero de 1994, tal y como la propia enjuiciante lo reconoce en el agravio a estudio, luego al día 20 de junio de 1997, fecha en que se interpuso el juicio de amparo mencionado, tan solo transcurrieron 3 años, 4 meses y 13 días, los que sumados a los 5 meses, contados a partir del momento en que a la autoridad le fue notificada la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (11 de diciembre de 2000) a la fecha en que se notificó a la actora la resolución contenida en el oficio 8848 (11 de mayo del 2001), suman un total de 3

años, 9 meses y 13 días, plazo que de ninguna manera excede los 5 años, que, para que opere la caducidad alegada, establece el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

Importa destacar que la suspensión del plazo de caducidad opera por ministerio de ley, por lo que no resultaba necesario que alguno de los Órganos de Justicia Judicial Federal antes citados, llevara a cabo la declaratoria respectiva, pues atendiendo a lo señalado por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, se observa que el Legislador Federal no condicionó la suspensión de la caducidad a declaratoria alguna.

Ahora bien, se dice que con respecto a la diversa resolución liquidatoria contenida en el oficio 14895, sí operó la caducidad alegada, porque si como lo reconocen las partes contendientes, sólo se impugnó por la vía del juicio de amparo aludido el oficio de observaciones 0888, luego, la autoridad demandada estuvo en la posibilidad de continuar con el procedimiento de verificación que ya había iniciado mediante oficio No. 324-SAT-XI-050875, de 3 de noviembre de 1998, por el que se había requerido a la empresa actora para que presentara diversa documentación, pues no existía ningún impedimento legal para emitir el oficio de observaciones correspondiente, así como dictar la resolución liquidatoria respectiva, dentro del término legal de los 5 años a que se refiere el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, sin sujetarse o depender, desde luego, de la sentencia que al efecto recayere al juicio de amparo promovido por la actora.

Lo anterior es así, dado que si como ha quedado probado en párrafos precedentes, la actora solamente impugnó en la vía del juicio de amparo aludido, el oficio de observaciones 0888, que dio origen a la resolución contenida en el oficio 8848, recurrida a través del recurso de revocación, luego, la autoridad no tenía razón alguna para sujetarse o depender de la legalidad o ilegalidad que al efecto estableciera el Órgano Judicial Federal respecto de ese oficio de observaciones, pues aun cuando si bien es cierto que tanto en éste, como en su similar No. 330-SAT-VII-8862, que a su vez dio origen a la diversa resolución 330-SAT-VII-14895, la autoridad hizo del co-

nocimiento de la actora de la diversa resolución contenida en el oficio No. 337-A-II-0397 de 15 de enero de 1997, la cual contiene el resultado de la visita de verificación de origen practicada al productor PESA MICROCOMMUNICATIONS, Inc., respecto de los bienes identificados como conjuntos coaxiales para la frecuencia UHF, que fueron importados por la actora, relativo al periodo comprendido del 1° de enero al 30 de septiembre de 1994; sin embargo, dicha autoridad sí estuvo, en todo el tiempo del proceso de verificación respectivo, en aptitud de emitir la liquidación respectiva, iniciado con motivo del requerimiento de documentación contenido en el oficio 050875, pues la sentencia dictada en el amparo en revisión 2998/97, sólo se ocupó del oficio de observaciones 0888, por lo que la circunstancia de que en ambos oficios de observaciones se haya hecho del conocimiento de la actora de la resolución contenida en el oficio 0397 de 15 de enero de 1995, ello, se reitera, no impedía a la autoridad para continuar con el procedimiento de verificación respectivo y emitir la resolución liquidatoria correspondiente.

Las anteriores consideraciones salen a colación a propósito de lo argumentado por la autoridad, en su oficio de contestación a la ampliación a la demanda, al señalar que al haber controvertido la actora el procedimiento de verificación de origen practicado a Pesa Microcommunications, Inc., a través del oficio de observaciones No. 0888, se tiene que la autoridad se encontraba imposibilitada para emitir un nuevo oficio de observaciones respecto del mismo procedimiento de verificación de origen, es decir, que dicho oficio de observaciones se encontraba subjúdice, hasta en tanto se resolviera la impugnación que hiciera la actora por la vía del amparo al oficio de observaciones 0888, relacionado con el procedimiento de verificación de origen.

Argumentación que resulta inadmisible, ya que si la autoridad había iniciado un nuevo y diferente procedimiento de verificación, al emitir el oficio 050875 de 3 de noviembre de 1998, por el que se requirió a la actora diversa documentación, relacionada con distintos pedimentos de importación de los relacionados con el oficio de observaciones 0888 y de la resolución contenida en el oficio 8848, luego, nada le impedía a la autoridad continuar con dicho procedimiento y emitir el oficio de observaciones respectivo, así como la resolución liquidatoria correspondiente, sin necesi-

dad de esperar a que la autoridad judicial federal emitiera la sentencia definitiva, con motivo del amparo interpuesto por la actora.

En la perspectiva de estos corolarios se obtiene que, si como se advierte de la resolución que nos ocupa, la actora importó diversa mercancía al amparo de los pedimentos de importación números 834-4000002, 834-4000003, 834-4000005, 834-4000006 y 834-4000007, todos de 22 de enero de 1994, luego, de esta fecha a la en que se le notificó a la actora la resolución liquidatoria contenida en el oficio 14 895, esto es, al día 28 de junio del 2001, es evidente que transcurrió con el exceso el plazo de 5 años a que se refiere el artículo 67, fracción II del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1997, el cual disponía:

> "**Artículo 67.-** Las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracción a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente en que:
> "(...)
> "II. Se presentó o debió haberse presentado la declaración o aviso que corresponda a una contribución que no se calcule por ejercicios **o a partir de que se causaron las contribuciones cuando no exista obligación de pagarlas mediante declaración.**"

En las relatadas consideraciones, lo procedente es declarar la nulidad lisa y llana de la resolución negativa ficta, misma que tiene su antecedente en la resolución 330-SAT-VII-14895, de fecha 18 de junio de 2001, materia del recurso de revocación promovido por la actora.

Resulta aplicable al caso que nos ocupa, la tesis sustentada por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, visible en la Revista de este propio Tribunal, No. 99, correspondiente al mes de marzo de 1996, pág.11 y que a la letra expresa lo siguiente:

"**CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE DETERMINACIÓN DE LAS AUTORIDADES. EL INICIO DEL PLAZO DEBERÁ ATENDER A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN.-** De conformidad con el artículo 25 de la Ley Aduanera, quienes importen mercancías están obligados a presentarla ante la Aduana un pedimento de importación en la forma oficial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conteniendo los datos necesarios de la mercancía de que se trata, para la determinación y pago de los impuestos al comercio exterior, así como los referentes a su régimen aduanero, de donde resulta evidente que dichos pedimentos representan declaraciones o avisos correspondientes a una contribución no calculada por ejercicio y que forzosamente deberán ser presentados ante la Autoridad Aduanera. De tal manera, en los términos del artículo 67, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, el cómputo del plazo de la caducidad de las facultades de la autoridad respectiva, para determinar contribuciones omitidas e imponer sanciones sobre este particular, inicia a partir del día siguiente a aquél en que se presentó el pedimento de importación.

"Juicio de Nulidad No. 100(14)17/897916/88.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 5 de marzo de 1996, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Margarita Aguirre de Arriaga.- Secretaría: Lic. Rosana E. de la Peña Adame
"(Tesis aprobada en sesión de 5 de marzo de 1996)."

(...)

Por lo expuesto, y con fundamento además, en los artículos, 236, 237, 238, fracciones IV y 239, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- La parte actora acreditó parcialmente sus pretensiones, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución negativa ficta impugnada, en lo que respecta a la resolución contenida en el oficio No. 330-SAT-VII-14895 de 18 de junio del 2001, descrita en el resultando primero de esta sentencia, atento a las consideraciones indicadas en el considerando tercero de la misma.

III.- Se reconoce la validez de la resolución negativa ficta impugnada, recaída con respecto a la resolución contenida en el oficio No. 330-SAT-VII-8849 de fecha 24 de abril del 2001, descrita en el resultando primero de esta sentencia.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Con copia debidamente autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Novena Sala Regional Metropolitana, 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 28 de octubre de 2003, por mayoría de cuatro votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Magistrado Luis Carballo Balvanera y 1 voto con los puntos resolutivos del C. Magistrado Licenciado Guillermo Domínguez Belloc.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el 3 de noviembre de 2003, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el C. Magistrado, Licenciado Luis Carballo Balvanera, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el C. Mario Meléndez Aguilera, quien da fe.

LEY ADUANERA

V-P-2aS-455

CÓMPUTO DEL PLAZO DE 4 MESES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA. SE INICIA A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTA LEVANTADA.- El plazo de los 4 meses para que la autoridad aduanera dicte su resolución definitiva, inicia a partir de la notificación del acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, que establece que 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. Por lo anterior, si el agente aduanal compareció al levantamiento del acta en representación del importador debe considerarse que es a partir de esa fecha que debe computarse el plazo de cuatro meses con que cuenta la autoridad para emitir la resolución definitiva correspondiente. (10)

Juicio No. 3856/04-17-02-1/399/05-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de septiembre de 2005, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de octubre de 2005)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-2aS-456

Juicio No. 4689/04-06-02-7/488/05-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

8 de noviembre de 2005, 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 8 de noviembre de 2005)

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

(...)

CUARTO.- (...)

Esta Segunda Sección estima **FUNDADO** el concepto de impugnación en estudio por las siguientes consideraciones.

En principio, es de reiterar los antecedentes del caso.

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

1.- Que el 19 de marzo de 2002, se presentó por el Agente Aduanal ALEJANDRO CHAPELA COTA, el pedimento número 0830-2000957 a nombre del importador hoy actor, para su despacho correspondiente, resultando de la selección automatizada, el reconocimiento aduanero, como se prueba a foja 21 con el pedimento mencionado.

2.- Que el 19 de marzo de 2002, se le notificó a dicho Agente Aduanal, el acta circunstanciada de 19 de marzo de 2002, conforme al artículo 160, fracción VI, segundo párrafo de la Ley Aduanera, mediante el cual se hicieron del conocimiento del importador las irregularidades detectadas en la práctica del reconocimiento aduanero, como se indica en la propia resolución impugnada.

3.- Con fecha 16 de julio de 2003, el Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, emitió la resolución impugnada que

determinó diversos créditos fiscales en materia de comercio exterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 152 y 153 de la Ley Aduanera y que obra a fojas 15 y 16 del expediente.

Ahora bien, respecto del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2002, es importante señalar que con motivo de las innovaciones que se han dado en la actualidad en el sistema fiscal federal de nuestro País, sobre todo en relación a los Tratados Internacionales en los que México sea Parte, se han hecho reformas al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Aduanera, con el objeto inmediato de que la interpretación de dichos Tratados y la aplicación de los procedimientos que la autoridad aduanera lleve a cabo en relación a los mismos, sean ágiles, ciertos y confiables, siendo el único propósito el agilizar la tramitación aduanera y dar mayor seguridad a las partes en los asuntos que se tramiten en materia aduanal.

La Ley Aduanera es un Ordenamiento jurídico que, entre otras cuestiones, establece los impuestos al comercio exterior y los procedimientos en materia aduanera en los que se verifica el pago de dichos impuestos en forma correcta, así como de otros gravámenes relativos al propio comercio exterior, como es el impuesto general de importación e impuesto al valor agregado y todos sus accesorios.

Uno de los cambios más importantes que han sufrido los ordenamientos legales en cita, es lo establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera, cuya vigencia inició a partir del 1° de abril de 1996, en donde se prevé un plazo obligatorio de cuatro meses a cargo de las autoridades aduaneras para emitir la determinación de contribuciones omitidas, derivadas, entre otros supuestos jurídicos, del reconocimiento aduanero llevado a cabo por las propias autoridades aduaneras.

Dicho precepto, en su texto vigente en 2002, año en que se llevó a cabo la revisión que nos ocupa, establecía textualmente lo siguiente:

LEY ADUANERA VIGENTE EN 2002

"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 diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

"Las autoridades aduaneras **efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses**.

"En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera".

(El subrayado es de esta Juzgadora)

En el artículo en cita, se establece que cuando con motivo de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación (como ocurre en la especie), proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias, y en su caso, la imposición de sanciones, la autoridad aduanera dará a conocer al particular, mediante escrito o acta circunstanciada tales hechos u omisiones; señalándole al interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan; debiendo las autoridades aduaneras efectuar la determinación que corresponda en un plazo que no excederá de cuatro meses.

REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 2002

"**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."

Sin embargo, aun cuando se advierte que el artículo 152 de la Ley Aduanera, no se refiere a partir de qué momento se deben computar los cuatro meses a que hace referencia, para que la autoridad determine las contribuciones omitidas, las cuotas compensatorias o en su caso la imposición de sanciones, de la interpretación armónica a dicho numeral, en relación con el artículo 180 del Reglamento de dicha Ley, que se citó en el párrafo anterior, se desprende que el supracitado cómputo debe hacerse a partir de la notificación del acta levantada por la autoridad aduanera con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación.

En ese orden de ideas, conforme a los antecedentes de la resolución impugnada visibles a fojas 15 y 16 del expediente, se desprende que con fecha 19 de marzo de 2002, se notificó al hoy actor por conducto de su Agente Aduanal *(quien presentó el pedimento de importación objeto de la revisión)*, las irregularidades encontradas en el reconocimiento aduanero, así como, que contaba con diez días para ofrecer pruebas y alegatos, conforme a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Aduanera. Notificación que no es controvertida por las partes.

En consecuencia, a partir del 19 de marzo de 2002, inició el plazo de cuatro meses a que se refiere dicho numeral, que feneció el 19 de julio de 2002.

Sin embargo, la resolución impugnada fue emitida el 16 de julio de 2003, y notificada el 11 de noviembre de 2003, cuando habían transcurrido en exceso los cuatro meses de ley, como se prueba a fojas 15 a 20 del expediente, en las que se contienen dicha resolución y la constancia de notificación respectiva.

Cabe precisar, que es de explorado derecho que la notificación es el acto mediante el cual nacen a la vida jurídica las resoluciones de la autoridad y, por ello, es a partir del instante en que ésta se efectúa en que el acto de la autoridad hacendaria, es eficaz, surtiendo todos sus efectos frente al particular, pues desde ese momento el contribuyente tiene pleno conocimiento de su existencia.

De ahí, que esta Segunda Sección de la Sala Superior, considere que el plazo de los cuatro meses previstos por el artículo 152 de la Ley Aduanera, no sólo deben entenderse para que la autoridad emita la determinación de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, sino para que dentro del mismo plazo de cuenta, la notifique al interesado, pues estimarlo de otra forma, llevaría a dejar al libre arbitrio de la autoridad la notificación de la supracitada determinación y, por ende, el plazo de los cuatro meses, no tendrían ningún objeto, el cual se estima en darle seguridad jurídica al gobernado de que las determinaciones que en materia aduanera realice la autoridad, se le darán a conocer en un plazo que no excederá de cuatro meses.

En consecuencia, esta Juzgadora concluye que la resolución recurrida, fue emitida fuera del plazo de cuatro meses a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera, en relación con el artículo 180 de su Reglamento y por tanto, en la especie se actualiza la causal de anulación prevista en el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la resolución impugnada es ilegal al confirmar la resolución recurrida en la fase administrativa emitida en contravención de las disposiciones aplicadas.

No es óbice para lo anterior, lo expresado por la autoridad demandada en su contestación, en el sentido de que el artículo 152 de la Ley Aduanera, es una norma imperfecta, que de su texto no se deriva consecuencia o sanción alguna respecto a su incumplimiento, que no existía impedimento para dictar la resolución fuera del plazo de 4 meses, que tenía que emitirse la resolución por seguridad jurídica del contribuyente porque además ya se habían iniciado las facultades de comprobación, por lo siguiente:

El mandato contenido en el precepto de referencia, es de observancia obligatoria para la autoridad, y su trasgresión trae como consecuencia la ilegalidad del acto que en dichos términos se haya emitido.

En efecto, si la autoridad deja de cumplir con lo preceptuado en el artículo que nos ocupa, emitiendo la resolución determinante del crédito fuera de los cuatro meses a que se refiere dicho numeral, es evidente que incurre en una transgresión a la ley, razón por la cual, un acto que viola lo dispuesto en la ley, no debe ser convalidado, sino que, por el contrario, debe ser anulado en los términos del Código Fiscal de la Federación, cuando se demuestre que, entre otros supuestos, se haya dictado en contravención de las disposiciones aplicadas, como así lo establece la fracción IV, del artículo 238 del Ordenamiento que nos ocupa.

Desde luego, el propósito del legislador al establecer en la norma un límite temporal, es precisamente sujetar a la autoridad a llevar a cabo su actuación dentro de un determinado lapso, a fin de brindar seguridad jurídica al particular destinatario del acto, permitiéndole tener certeza de que la autoridad no se encuentra facultada de una manera ilimitada para emitir su determinación en cualquier tiempo, alargando indefinidamente el procedimiento de fiscalización.

Por tanto, en opinión de esta Juzgadora, no es necesario que dentro del texto del precepto exista una sanción para su incumplimiento, ya que la violación a la ley, que cometa una autoridad en un acto dirigido a un particular, al quedar plenamente

demostrada, trae como consecuencia la anulación de dicho acto de autoridad, como se ha expresado en líneas precedentes.

En este sentido, si el artículo 152 de la Ley Aduanera, señala para la autoridad una obligación, ésta no puede ser desatendida, y posteriormente dicha actuación legitimada por este Tribunal, por la única razón de que no existe sanción que se contemple en el propio artículo; lo anterior implicaría que lo preceptuado en un cuerpo normativo federal, de observancia obligatoria, expedido por el Congreso de la Unión en uso de sus facultades constitucionales, como es la Ley Aduanera, fuese letra muerta, cuyo incumplimiento no trajera consecuencia alguna, lo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica del contribuyente precisamente por haberse iniciado las facultades de verificación en materia aduanera, sin que la autoridad concluya su procedimiento dictando la resolución definitiva correspondiente en el plazo de 4 meses de ley.

Máxime que existe un mecanismo previsto en el Código Fiscal de la Federación, que hace posible que este Órgano Jurisdiccional anule los actos emitidos por autoridades, cuando se transgreda en su emisión lo dispuesto en la ley.

Luego entonces, si en el presente caso la resolución versa sobre una materia de comercio exterior, en cuyo artículo 152 de la Ley Aduanera se establece un plazo de cuatro meses para que la autoridad con motivo de la revisión determine, entre otras, las contribuciones omitidas que en su caso procedan, es evidente que tal fallo reviste una naturaleza diversa, a las sentencias que deben emitir los Tribunales, para efectos de administrar justicia conforme a los lineamientos establecidos por el artículo 17 Constitucional, de ahí que la génesis del artículo de la Ley Aduanera, sea diferente.

No pasa inadvertido para esta Segunda Sección, que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, emitió la tesis de jurisprudencia 2a./J. 41/2000, cuyo rubro establece: "**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".

Sin embargo, esta Segunda Sección estima que la misma no es aplicable en la especie, toda vez que dicha tesis refiere que el cumplimiento fuera del término legal de cuatro meses previsto por 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 ocasionar la ilegalidad de la resolución en que tal sentencia se acate, porque ello contrariaría el fin perseguido por el legislador, de tutelar el derecho subjetivo del administrado, ello cuando las sentencias emitidas por este Órgano Colegiado, condenan al restablecimiento del derecho, y no en el caso de que el Tribunal esté actuando como un Tribunal de anulación, tutelando el derecho subjetivo de los gobernados, en cuyo caso no se exige que la autoridad repare la violación detectada, y tampoco requiere de un nuevo pronunciamiento.

En efecto, el artículo 152 de la Ley Aduanera, regula un procedimiento dentro del que las autoridades aduaneras quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente a emitir la determinación de contribuciones en materia de comercio exterior, dentro de un plazo determinado, lo cual no es una facultad discrecional, sino reglada, ya que dicho precepto no deja a la libre apreciación de la autoridad aduanera su forma de proceder, sino que le impone la conducta específica a la que debe sujetarse, lo que implica la culminación del referido procedimiento y la salvaguarda de las garantías de legalidad y certeza jurídicas, protegidas por el artículo 16 Constitucional, razón por la cual, se estima que tampoco podría ser aplicable al caso la tesis jurisprudencial 2a./J. 41/2000 en comento, en virtud de que es de reiterarse que la génesis entre lo regulado por el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, y el 152 de la Ley Aduanera, es diferente.

Por ello, en este caso, la autoridad viola el artículo 152 de la Ley Aduanera, al contrariar el fin perseguido por el legislador al establecer que la autoridad debe emitir su resolución en el término de cuatro meses, pues no puede pasar inadvertido que los impuestos que se determinaron fueron, el impuesto general de importación e impuesto al valor agregado, así como las multas correspondientes, los cuales se causan con motivo de la introducción de mercancías con el objeto de comercializarlas en un tiempo determinado atendiendo modas, temporadas, entre otras, o bien, integrarlas a los procesos productivos y económicos de los particulares que los importan, por tanto, en la especie no se trata de reparar una violación cometida, sino que se trata de que la autoridad, emita la resolución que en materia de Comercio Exterior corresponda, dentro de los plazos marcados por la Ley de la materia, a efecto de respetar las garantías de legalidad y certeza jurídica al contribuyente, consagradas por la Carta Magna.

Por otra parte, es de resaltar que la causal de anulación que se actualiza en el caso, no obedece a la caducidad de las facultades de la autoridad para emitir la determinación correspondiente, sino a la violación a la ley que cometió la autoridad al emitir la resolución fuera del plazo señalado en el artículo 152 que nos ocupa, de donde es evidente que no se trata de un requisito meramente formal, sino que en la especie, estamos en presencia de una violación a la ley, lo que es una cuestión de fondo que acarrea la anulación de la resolución impugnada.

En este sentido, este Tribunal es un Órgano de control de legalidad, razón por la cual, se encuentra en la posibilidad, e incluso, en la obligación, de declarar la nulidad de los actos que contravengan la ley, estando facultado para ello cuando se actualizan los supuestos que se contemplan en las diversas fracciones del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, entre las que se encuentra la hipótesis consistente en que la resolución impugnada haya sido dictada en contravención de las disposiciones aplicadas, como en la especie ocurrió, razón por la cual, procede declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, por lo que se refiere a las contribuciones y multas que en la misma se determinaron a cargo de la actora, a

saber: impuesto general de importación e impuesto al valor agregado y multas por omisión en el pago de dichos impuesto.

En esos términos se concluye que, en el presente caso, la autoridad debe ceñirse al plazo que establece el artículo 152 de la Ley Aduanera, ya que de no hacerlo se deja en estado de incertidumbre e inseguridad jurídica al gobernado, en razón de que no puede dejarse al libre arbitrio de la autoridad el emitir la resolución cuando lo considere, puesto que el inicio de un procedimiento debe sujetarse a los términos y formas que la ley prevé, ya que de no hacerlo así, se dejaría a la autoridad en aptitud de ejercer actos que de no concluirse únicamente propician que el gobernado se encuentre en estado de inseguridad al no emitir la autoridad acto o resolución que le dé a conocer su situación jurídica, por ello es menester que al no existir algún otro medio por el cual el contribuyente pueda conocer su situación, la autoridad se encuentre en la obligación de emitir la resolución en el plazo que la ley le señale.

Al respecto, resulta aplicable por analogía la jurisprudencia número 2a./J. 140/2002 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contradicción de tesis 107/2002-SS, por lo que hace **a la interpretación en el sentido de que la violación al plazo de 4 meses que se otorga a las autoridades aduaneras para la emisión de la resolución determinante del crédito fiscal da lugar a la nulidad lisa y llana de dicha resolución;** jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, páginas 247 y 248, que a continuación se transcribe:

"**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUARO (Sic)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 de que al decretarse tal anulación, la consecuencia se traduce no sólo en el impedimento de la autoridad para reitera su acto, sino también trasciende a la mercancía asegurada pues ésta deberá devolverse. No obsta a lo anterior, el contenido de la tesis 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 107/20002-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.' "
(El subrayado es de esta Juzgadora)

También, resulta aplicable el precedente emitido por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el precedente V-P-2aS-159, consultable en la Revista de este mismo Tribunal, correspondiente al mes de diciembre de 2002, Quinta Época, Año II, página 247, cuyo texto es del tenor siguiente:

"**CRÉDITOS EN MATERIA ADUANERA.- CASO EN QUE LA AUTORIDAD DEBE DETERMINARLOS EN EL PLAZO DE CUATRO MESES.-** Con motivo de las innovaciones que se han dado en la actualidad en el sistema fiscal federal mexicano, sobre todo en relación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se han efectuado reformas al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Aduanera, con el objeto inmediato de que la interpretación de dicho Tratado y la aplicación de los procedimientos que la autoridad aduanera lleve a cabo en relación al mismo, sean ágiles, ciertos y confiables,

teniéndose como propósito agilizar la tramitación aduanera y dar mayor seguridad a las partes en los asuntos que se tramiten en materia aduanal. En este orden de ideas, uno de los cambios más importantes que han tenido los ordenamientos legales en cita, es el establecido en el artículo 152 de la nueva Ley Aduanera, cuya vigencia inició a partir del 1º de abril de 1996, en donde se 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 tanto, si en el juicio contencioso administrativo ha quedado demostrada la violación a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, en virtud de que la resolución impugnada fue emitida fuera del plazo de cuatro meses a que se ha hecho referencia, 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. (20)

"Juicio No. 703/01-06-01-2/136/02-S2-10-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de abril de 2002, por mayoría de 4 votos a favor y 1 con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de abril de 2002)

"Juicio No. 15912/99-11-01-2/598/00-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de enero de 2002)
"R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 18. Junio 2002. p. 11

"V-P-2aS-150
"Juicio No. 1737/97-04-01-1/99-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de l de

febrero de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.- Tesis: Lic. Rafael García Morales.
"(Tesis aprobada en sesión de 1° de febrero de 2000)
"R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 19. Julio 2002. p. 19"

En consecuencia, con fundamento en el artículo 239, fracciones I y IV del Código Fiscal de la Federación, procede declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, por contravención a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Aduanera en relación con el artículo 180 de su Reglamento.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I. La actora acreditó su pretensión; en consecuencia,

II. Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, señalada en el resultando primero de este fallo.

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

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de septiembre de 2005, por unanimidad de 4 votos a favor de los Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, Luis Carballo Balvanera, Silvia Eugenia Díaz Vega y María del Consuelo Villalobos Ortíz, presidiendo la sesión esta última en términos del artículo 26, fracción X de la Ley Orgánica de este Tribunal, a efecto de integrar el Quórum legal de esta Segunda Sección,

encontrándose ausentes los Magistrados María Guadalupe Aguirre Soria y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

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

Se elabora el presente engrose el 27 de septiembre de 2005 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 Silvia Eugenia Díaz Vega, Presidenta de la Segunda Sección de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO No. 4689/04-06-02-7/488/05-S2-08-03

Disiento del fallo mayoritario, por lo que se refiere al fondo del asunto, ya que el cómputo del plazo de cuatro meses previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, se tiene que realizar a partir de la notificación de los oficios mediante los cuales respectivamente se hicieron del conocimiento de la actora, los hechos u omisiones que implicaron la omisión de las contribuciones que a su cargo le fueron determinadas, así como la imposición de las sanciones correspondientes, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, resulta pertinente, señalar que de la simple lectura y análisis de las cuatro resoluciones impugnadas, se desprenden las siguientes circunstancias:

a) Se derivan de la tramitación y despacho ante la Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas, autoridad emisora de las mismas, de los Pedimentos de Importación

números 3120-2002686, 3000860, 3000861 y 3000862, los cuales se presentaron al Sistema de Selección Automatizado, correspondiéndoles reconocimiento aduanero.

b) Al considerarse de difícil identificación las mercancías declaradas bajo la fracción arancelaria 3402.12.99, como "COMPUESTO DE AMIDAS DE LOS ÁCIDOS GRASOS Y DISOLVENTES ORGÁNICOS COMO AGENTE DE SUPERFICIE", se procedió a la toma de muestras para el análisis correspondiente por parte de la Administración Central de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas, quien emitió el dictamen correspondiente determinando que las mercancías importadas resulto ser "PREPARACIÓN CONSTITUIDA POR UN AGENTE DE SUPERFICIE ALQUINAL FENOL OXIETILADO, AMIDAS DE ÁCIDOS GRASOS Y DISOLVENTES ORGÁNICOS, CON 51% DE MATERIA FIJA, SE UTILIZA EN LA EMULSIFICACIÓN DE COMBUSTOLEO. NO SE TRATA DE AGENTE DE SUPERFICIE DE AISLADO", correspondiéndole la fracción arancelaria 3811.90.01.

c) A través de los oficios números 326-SAT-A25-IV-(8).-3943, SAT-A25-IV-(8).-3946, SAT-A25-IV-(8).-3945 y SAT-A25-IV-(8).-03632 de fechas 14 y 23 de abril del 2004 respectivamente, notificados a la enjuiciante el 10 de junio de ese mismo año, la Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas, le dio a conocer a la demandante los hechos y omisiones que se detectaron respecto de las importaciones realizadas, así como el inicio del procedimiento administrativo correspondiente (el establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera), y del periodo probatorio para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho conviniera; precisando que a la fecha de emisión de los actos impugnados no había recibido escrito de alegatos o probanza alguna por parte del contribuyente.

d) Con base en todo lo anterior, la Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas, concluyó determinar a cargo de la actora los créditos fiscales liquidados en cada una de las resoluciones combatidas.

De donde se deduce claramente, que contrario a lo considerado en el fallo mayoritario, las resoluciones a debate no se derivaron con motivo del ejercicio directo de las facultades de comprobación por parte de la Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas, previstas en las fracciones I, II y VI, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, que entre otros preceptos, se invocó como fundamento legal; sino de las atribuciones que al efecto se encuentran previstas a favor de esa aduana en el artículo 152, en relación con los diversos numerales 35, 43, 44, 45, 144, fracciones II, V, VI, XII, XIV, XV y XVI de la Ley Aduanera, también mencionados para fundamentarlas.

Los textos en lo conducente de los dispositivos en cita, son del tenor siguiente:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

"**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:
"I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.
"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.
"(...)

"VI. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.
"(...)"

LEY ADUANERA

"**Artículo 35.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por despacho 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."

"**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 automatizado 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. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.
"En las aduanas que señale la Secretaría mediante reglas, tomando en cuenta su volumen de operaciones y cuando su infraestructura lo permita, independientemente del resultado que hubiera determinado el mecanismo de selección automatizado en la primera ocasión, 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 automatizado 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 automatizado, 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 la exportación de mercancías por aduanas de tráfico marítimo, no será necesario presentar las mercancías ante el mecanismo de selección automatizado, siempre que las mercancías se encuentren dentro del recinto fiscal o fiscalizado, por lo que en caso de que el mecanismo de selección automatizado 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 automatizado, 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 informa-

ciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado o que existe resolución favorable al particular.
"En los casos de mercancías destinadas a la exportación, de las importaciones y exportaciones efectuadas por pasajeros y del despacho de mercancías que se efectúe por empresas autorizadas de conformidad con los acuerdos internacionales de los que México sea parte y que para estos efectos dé a conocer la Secretaría mediante reglas, así como en las aduanas que señale la Secretaría, independientemente del tipo de régimen o de mercancía, el mecanismo de selección automatizado se activará una sola vez."

"**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."

"**Artículo 45.-** Cuando en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento se requiera efectuar la toma de muestras de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas o cuando sean necesarias instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, los importadores o exportadores las deberán tomar previamente y las entregarán al agente o apoderado aduanal quien las presentará al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento. En todo caso se podrán tomar las muestras al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento en los términos que establezca el Reglamento.

"Los importadores o exportadores que estén inscritos en el registro para la toma de muestras de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas, o para las que se requiera de instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, no estarán obligados a presentar las muestras a que se refiere el párrafo anterior.

"Las autoridades aduaneras podrán suspender hasta por seis meses la inscripción en el registro a que se refiere este artículo, cuando en el ejercicio de sus facultades de comprobación detecten irregularidades entre lo declarado y la mercancía efectivamente importada o exportada. Asimismo, dichas autoridades podrán cancelar la citada inscripción, cuando el importador o exportador hubiera sido suspendido en tres ocasiones o cuando las autoridades competentes detecten cualquier maniobra tendiente a eludir el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En ambos casos, se determinarán los créditos fiscales omitidos y se aplicará una multa equivalente del 8% al 10% del valor comercial de las mercancías que se hubieran importado al territorio nacional o exportado del mismo, declarándolas en los mismos términos que aquella en que se detectó alguna irregularidad en lo declarado y en lo efectivamente importado o exportado, realizadas en los seis meses anteriores o en el tiempo que lleve de operación si éste es menor, sin perjuicio de las demás sanciones que resulten aplicables.

"Cuando se realice la toma de muestras, se procederá a levantar el acta de muestreo correspondiente."

"**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.

"(...)

"V. Cerciorarse que en los despachos los agentes y apoderados aduanales, cumplan los requisitos establecidos por esta Ley y por las reglas que dicte la Secretaría, respecto del equipo y medios magnéticos.
"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.
"(...)
"XII. Corregir y determinar el valor en aduana de las mercancías declarado en el pedimento, u otro documento que para tales efectos autorice la Secretaría, utilizando el método de valoración correspondiente en los términos de la Sección Primera del Capítulo III del Título Tercero de esta Ley, cuando el importador no determine correctamente el valor en términos de la sección mencionada, o cuando no hubiera proporcionado, previo requerimiento, los elementos que haya tomado en consideración para determinar dicho valor, o lo hubiera determinado con base en documentación o información falsa o inexacta.
"(...)
"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.
"(...)"

"**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."

Ahora bien, de la interpretación lógico jurídica de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, sin lugar a dudas se desprende que el legislador señaló un procedimiento administrativo distinto al "Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera", regulado en los diversos numerales 150 y 151 de esa misma Ley, el cual se refiere y es aplicable al supuesto normativo relativo al reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento aduanero, derivado de la presentación del Pedimento de Importación respectivo ante el Sistema de Selección Automatizado que por disposición expresa de la mencionada Ley, deben aplicar las Aduanas del país en el momento en que se presenta ante ellas dicho pedimento para su tramitación y despacho.

Con relación al procedimiento de referencia, en principio se indica que forma por demás clara y específica el propio legislador señala expresamente, que cuando

se trate del reconocimiento aduanero en el que proceda la determinación de contribuciones omitidas y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de la propia Ley de la materia, las autoridades aduaneras procederán a su determinación en un plazo que no debe exceder de cuatro meses, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esa misma Ley; dando a conocer previamente al importador mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de las contribuciones y la imposición de sanciones, para que en el plazo de 10 días ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Por otra parte, si bien es cierto, como se manifiesta en el fallo mayoritario, que al no regularse el artículo en cita, a partir de qué momento se deben computar los cuatro meses a que se hace referencia, el mismo se debe de interpretar en forma armónica con el diverso numeral 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, cuyo texto enseguida se menciona; también lo es que dicha interpretación debe ser en el sentido de desentrañar la intención y razón, de la hipótesis normativa regulada por el precepto de que se trata, esto es, en relación con el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera instaurado y concluido por las Aduanas con motivo de la aplicación del reconocimiento aduanero.

> "**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."

Es decir, en el caso la interpretación lógica, jurídica y correlacionada de los artículos 152 de la Ley Aduanera y 180 de su Reglamento, debe ser como ya se dijo, en relación con el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, instaurado y concluido en la especie por la Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas, respecto de los Pedimentos de Importación, de los cuales se derivan las resoluciones impugnadas, es decir, tomando en cuenta correcta y debidamente de manera respectiva, como inicio de dicho procedimiento y para efectos del cómputo de los cuatro meses previsto en el primero de los numerales en cita, los oficios mediante los cuales se dieron a conocer a la demandante los hechos y omisiones que se detectaron, y las fechas en que los mismos le fueron notificados.

Lo anterior es así, en virtud de que se reitera, contrario a lo considerado en el fallo mayoritario, las resoluciones a debate no se derivaron con motivo del ejercicio directo de las facultades, previstas en las fracciones I, II y VI, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación; sino de las atribuciones que al efecto se encuentran previstas a favor de la Aduana emisora de las mismas, en el artículo 152, en relación con los diversos numerales 35, 43, 44, 45, 144, fracciones II, V, VI, XII, XIV, XV y XVI de la Ley Aduanera.

Por lo tanto, en el caso no debió declararse la nulidad de las resoluciones impugnadas con base en los razonamientos considerados por la mayoría, ya que del cómputo realizado de los cuatro meses para que la autoridad demandada las emitiera, interpretando los artículos 152 de la Ley Aduanera y 180 de su Reglamento, conforme a los argumentos anteriormente expuestos, de manera respectiva se desprende: a) Por lo que se refiere a los oficios liquidatorios impugnados números 07112, 07117 y 07118, tan solo transcurrieron entre las fechas en que se notificaron respectivamente los oficios mediante los cuales se dieron a conocer a la demandante los hechos y omisiones que se detectaron, y las resoluciones impugnadas, dos meses y 14 días; y respecto del oficio liquidatorio número 07514, tres meses.

En consecuencia, el concepto de impugnación relativo, que se estimó fundado, se debió declarar infundado y proceder el estudio y resolución de los demás que hace valer la actora.

Por todas esas razones disiento del criterio mayoritario.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-457

QUEJA PROMOVIDA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA.- CUANDO QUEDA SIN MATERIA.- Si bien es cierto, que en términos de lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, la queja es procedente, cuando la autoridad omita dar cumplimiento a una sentencia emitida por este Órgano Jurisdiccional, también lo es, que si al rendir el informe correspondiente, la autoridad acredita que ya cumplió con la sentencia y que notificó al actor la resolución que la cumplimenta, aun cuando lo haya hecho después de la interposición de la queja, lo procedente es declarar que la queja quedó sin materia. (11)

Juicio No. 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02-QC.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2005, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de noviembre de 2005)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Sentado lo anterior, en opinión de esta Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la queja promovida por la actora **ha quedado sin materia**, ya que a fojas 141 a 148 de la carpeta de queja, obra el oficio 330-SAT-III-1-b-2005-008792, de fecha 11 de agosto de 2005, así como sus constancias de notificación de fecha 22 del mismo mes y año, mediante el cual la autoridad demandada cumplimentó dicha sentencia; oficio que es del tenor siguiente:

"**Dependencia:** Servicio de Administración Tributaria
"Administración General de Grandes Contribuyentes.
"Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes
"Administración de Servicios '1'
"Subadministración de Servicios '2'
"**Expediente.** SAT-340-05-11-IPI011205EMA
"**Número de oficio.** 330-SAT-III-1-b-2005-**008782**
"**Juicio de Nulidad.** 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02

"Asunto: Se da cumplimiento el Juicio de Nulidad número 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02 promovido por IMPCO PRODUCTS INC.

"Ciudad de México, a 11 de agosto de 2005

"**Domicilio para oír y recibir notificaciones:**
"Avenida Lázaro Cárdenas 2321 Pte. Edificio Alestra, Piso 6-B
"Colonia Residencial San Agustín
"66260, San Pedro Garza García, Nuevo León

"**IMPCO PRODUCTS INC.**
"**500Sout 15 TH Street**
"**Phoenix, Arizona, USA**

"En el expediente administrativo abierto en esta Dependencia a nombre de IMPCO PRODUCTS INC, sociedad residente para efectos fiscales en los Estados Unidos de América, tiene los siguientes:

"**ANTECEDENTES:**

"Con fecha 05 de diciembre de 2001, registrados con los números 960961015009 y 961015008, IMPCO PRODUCTS INC, solicitó la devolución de las cantidades de $1'109,492.00 y $1'395,996.00 por concepto de retenciones en exceso del impuesto sobre la renta derivado de los dividendos pagados en los ejercicios de 1999 y 2000; por oficio 330-SAT-III-1-b-01-21724 de fecha 17 de diciembre de 2001, notificado el 14 de enero de 2002, a la C. MÓNICA ESTHER TIBURCIO MALPICA en su carácter de Representante Legal de la Empresa, esta Administración requirió diversa información y documentación a su representada, dando cumplimiento con fecha 11 de febrero de 2001.

"Una vez valorada la información y documentación aportadas, por oficios 330-SAT-III-1-b-02-005141 y 330-SAT-III-1-b-01-005142, ambos de fecha 28 de mayo de 2002, esta Administración negó las devoluciones solicitadas.

"Por escrito presentado el 16 de agosto de 2002, en la Oficialía de Partes Común de las Salas Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Representante Legal de IMPCO PRODUCTS INC, demandó la nulidad de las resoluciones referidas en el párrafo anterior, promoción que por cuestión de competencia fue turnada para su resolución a la Segunda Sección de la Sala Superior, bajo el expediente número 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02, quien por sentencia de fecha 12 de agosto de 2003, resolvió en su resolutivo SEGUNDO lo siguiente:

"**IV.-** Se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas, las cuales han quedado precisadas en el Resultando 1°, en los términos expresados en esta sentencia".

"Al efecto, esta Representación Fiscal estima conveniente puntualizar los efectos previstos en la Parte Final del Considerando QUINTO de la sentencia que nos ocupa, que son del tenor siguiente:

" 'En conclusión, toda vez que en las resoluciones impugnadas las autoridades demandadas no observaron el Convenio referido y aplicaron el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dichas resoluciones son ilegales por haber dejado de aplicar las disposiciones legales debidas, por lo que procede declarar la nulidad lisa y llana de dichas resoluciones; sin embargo como las mismas se emitieron en relación con la solicitud de devolución respecto del impuesto sobre la renta retenido en exceso, es evidente que la nulidad decretada no satisfaceria (Sic) las pretensiones de la demandante, por lo que esa nulidad se declara para el efecto de que se emitan otras resoluciones en las que siguiendo el criterio del presente fallo, se resuelva favorablemente la procedencia de la devolución solicitada por el actor'.
"**(SUBRAYADO AÑADIDO)**

"Esta Administración con fundamento en los artículos 1°, 2° y 7° fracción XVIII de la Ley del Servicio de Administración Tributaria vigente, 1°, 2° párrafos primero y tercero, 9 penúltimo párrafo, 19 Apartado A fracción XXIV y Apartado B fracción XIII y 20 Apartado B fracción II del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente, 17-A, 21, 22 y 239 fracción III del Código Fiscal de la Federación, y 10 de su Reglamento y en estricto cumplimiento a la sentencia dictada el 12 de agosto de 2003, emitida por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Juicio de Nulidad Número 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02.

"**RESUELVE:**

"En la sentencia que nos ocupa, la Sala consideró que IMPCO PRODUCTS INC, es una sociedad residente en los Estados Unidos de América, titular de más del 10% de las acciones con derecho a voto de IMPCO, S.A. DE C.V. (empresa residente en México), esta última durante los ejercicios de 1999 y 2000, decretó el pago de dividendos a favor de la actora, enterando las retenciones correspondientes al Fisco Federal conforme al artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resultando la parte actora, la beneficiaria

efectiva de los citados dividendos, ubicando de esta manera a IMPCO PRODUCTS INC, a lo dispuesto en el artículo 4-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

"Lo anterior, ocasiona que le resulte aplicable a la contribuyente los beneficios del 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, que establece una tasa de retención del 5% sobre los dividendos brutos pagados, cuando se ostente al menos el 10% de las acciones con derecho a voto; remarcando que, el cumplimiento de dicho Tratado internacional no está sujeto a una facultad discrecional de las autoridades fiscales sino a una facultad reglada, pues no es lo mismo aplicar la tasa del 5% sobre el importe de los dividendos brutos y aplicar a esa tasa a la cantidad que resulte de multiplicar los dividendos por el factor de 1.5385 y/o 1.5150, ya que las bases gravables para calcular el impuesto son diversas y las cantidades que ambas operaciones arrojen también lo serán.

"En este sentido, es importante destacar que a fojas 3, 4 y 5 de sus escritos presentados el 5 de diciembre de 2001, anexos a sus promociones, IMPCO PRODUCTS INC, determina impuestos retenidos en excesos de $1'109,492.00 y $1'395.996 como sigue:

Fecha de Retención	**Fecha de entero del ISR retenido**	**Importe bruto del dividendo pagado**	**Impuesto sobre la Renta retenido**	**Tasa de Retención que debió aplicarse**	**I S R que debió retenerse**	**Retención efectuada en exceso**
Ago-99	20-Sep-99	54,213.452	4,106.669	5%	2,710.673	1,395.996
Ago-00	18-Sep-00	41,206.771	3,169.831	5%	2,060.339	1,109.492
TOTAL		95,420.223	7,276.500		4,771.012	2,505.488

"Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Autoridad procede a la determinación de importe actualizado como sigue:

Periodo Solicitado	Fecha de Presentación	Importe de la Retención	INPC		Factor	Importe Actualizado
	de la Declaración	efectuada en exceso	RECIENTE	ANTIGUO		
Ago-99	20-Sep-99	1,395.996	Jul-05	Ago-99	1,3778	1,923.403
Ago-00	18-Sep-00	1,109.492	Jul-05	Agp-99	1,2628	1,401.066
		2,505.488				3,324.469

"Esta autoridad procedió a la actualización de las cantidades históricas de $1'395,996.00 y $1'109.492.00 que corresponden al Impuesto sobre la Renta retenido en exceso a IMPCO PRODUCTS INC, en los meses de agosto de 1999 y agosto de 2000; efectuada tal operación, dichas cantidades ascendieron a unos importes actualizados de $ 1'923,403.00 y $ 1'401,066.00 que derivan de la aplicación de los factores de actualización correspondientes, obtenidos de conformidad con los artículos 17-A y 22 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2001, que establecen lo siguiente:

"Artículo 22.- '(Se trascribe)'

"Artículo 17-A.- '(Se trascribe)'

"Estos términos, los intereses deben cuantificarse sobre las cantidades actualizadas, a partir del día siguiente en que venció el plazo de 50 días con que contaba la autoridad para efectuar la devolución correspondiente, considerando la fecha de la presentación de solicitud de devolución ante la autoridad fiscal competente, situación que aconteció el día 05 de diciembre de 2001 y hasta la fecha de su pago, se aclara, que el periodo transcurrido entre la fecha en que le fue notificado el oficio de requerimiento y la fecha en que fue

proporcionada la información y documentación solicitada, no se computó en la determinación de los plazos para la devolución, esto de conformidad con el tercer párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2001, para que dicha situación se integre como sigue:

Fecha de la solicitud de devolución	Inicio del cómputo de los 50 días	Fecha de notificación del requerimiento	Días transcurridos	Fecha del cumplimiento del requerimiento	Continuación del cómputo de 5 días	Fecha de conclusión de los 50 días	Inicio del cómputo de intereses
5-Dic-01	6-Dic-01	14-Ene-02	16 días	11-Feb-02	12-Feb-02	01-Abr-02	02-abr-02

"Con base a lo anterior, se determinan los siguientes como sigue:

Periodo Solicitado	Importe actualizado	Periodo de intereses	Tasa	Importe de intereses
Ago-99	1,923.403	02 Abr 02 a 01 Sep 05	57.41%	1,104.226
Ago-00	1,401.066	02 Abr 02 a 01 Sep 05	57.41%	804.352
SUMA	3,324.469			1,908.578

"Sobre las cantidades actualizadas de $1'923,403.00 y $1'401,066.00 esta Autoridad procedió a la aplicación de la tasa de intereses de 57.41%, para obtener los importes por concepto de intereses en cantidades de $1´104,226.00 y $804,352.00 generados de conformidad con el tercero y séptimo párrafos del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2001, que dispone lo siguiente:

" '(Se trascribe)'

"(...)

"Las tasas aplicadas en la presente resolución son las siguientes:

	2002	2003	2004	2005
02 Ene a 01 Feb		2.01	1.13	1.13
02 Feb a 01 Mar		2.15	1.13	1.13
02 Mar a 01 Abr		1.94	1.13	1.13
02 abr a 01 May	2.22	2.07	1.13	1.13
02 May a 01 Jun	1.29	2.12	1.13	1.13
02 Jun a 01 Jul	1.04	1.97	1.13	1.13
02 Jul a 01 Ago	1.67	1.76	1.13	1.13
02 Ago a 01 Sep	1.32	1.61	1.13	1.18
02 Sep a 01 Oct	1.61	1.55	1.13	
02 Oct a 01 Nov	1.38	1.52	1.13	
02 Nov a 01 Dic	1.14	1.52	1.13	
02 Dic a 01 Ene	1.43	1.49	1.13	
TOTAL	13.10	21.71	13.56	9.04

"Bajo este orden de ideas, esta Autoridad autoriza la devolución de la cantidad de $5'233.047.00 (CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUARENTA Y (sic) SISTE PESOS, 00/100 M.N.) a IMPCO PRODUCTS INC, con fundamento en los (sic) 17-A, 21, 22 y 239 fracción III del Código Fiscal de la Federación, y 10 de su Reglamento y en estricto cumplimiento a la sentencia dictada 12 de agosto de 2003, emitida por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Juicio de Nulidad Número 13690/02-17-06-1/606/03-S2-08-02, integrado como sigue:

Periodo	Ago-99	Ago-00	Total a devolver
Importe actualizado	1,923.403	1,104.226	3,027.629
Importe de intereses	1,401.066	804.352	2,205.418
SUMA	1,395.996	1,908.578	5,233.047

"La presente resolución no constituye precedente y se limita a los sujetos y cuestiones que en ella se mencionan y se emite sin prejuzgar sobre la veracidad de la información proporcionada, reservándose este Servicio de Administración Tributaria las facultades de revisión y comprobación contempladas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

"Atentamente
"La Administradora de Servicios '1'
"C.P. LETICIA APPEL VÁZQUEZ

De la transcripción anterior se aprecia que la autoridad emitió dicho oficio en cumplimiento a la sentencia de 12 de agosto de 2003, emitida por esta Segunda Sección de la Sala Superior, en la que según consta en la transcripción que enseguida se realiza, se declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas contenidas en los oficios 330-SAT-III-1-b-02-005141 y 330-SAT-III-1-b-02-005142, ambas de fecha 28 de mayo de 2002, por las que la Administradora de Servicios "A", de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, del Servicio de Administración Tributaria, negó las devoluciones solicitadas en cantidades de $1´109,492.00 y $1´395,996.00, que considera la solicitante, le fueron retenidas en exceso, por concepto del impuesto sobre la renta por la percepción de dividendos distribuidos por una persona moral residente en México, por los ejercicios de 1999 y 2000.

"(...)

"En tal virtud, esta Juzgadora llega a la conclusión de que tal como lo afirma la actora en su demanda, del propio contexto del Tratado así como de los Comentarios al Modelo de la OCDE, se desprende que los dividendos son la distribución que una sociedad efectúa a sus accionistas, a cargo de los beneficios percibidos por ésta, y que por tanto, el término "importe bruto de los dividendos" solamente puede referirse al importe de los dividendos distribuibles, tal como la sociedad los decretó y sobre esa base gravable aplicar la tasa del 5% que dispone el multicitado 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 del impuesto sobre la renta.

"Por otra parte, también resulta ilegal que la autoridad demandada en las resoluciones a debate haya sostenido que no se le causaba agravio fiscal a la actora porque ésta podía de conformidad con el propio Convenio Fiscal, acreditar el impuesto pagado en México contra el impuesto sobre la renta que se cause en los Estados Unidos de América, ya que si bien es cierto existe esa posibilidad legal del acreditamiento, lo cierto es que la pretensión del actor era la aplicación de lo dispuesto en el referido Convenio, el cual como se ha señalado a lo largo de este fallo, era de aplicación obligatoria para la autoridad, por tanto sí se le causa un agravio a dicho actor, ya que la posibilidad de un acreditamiento no eximía a la autoridad de la aplicación de lo dispuesto en el Convenio antes citado.

"En conclusión, toda vez que en las resoluciones impugnadas las autoridades demandadas no observaron el Convenio referido y aplicaron el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dichas resoluciones son ilegales por haber dejado de aplicar las disposiciones legales debidas, por lo que procede declarar la nulidad lisa y llana de dichas resoluciones; sin embargo como las mismas se emitieron en relación con la solicitud de devolución respecto del impuesto sobre la renta retenido en exceso, es evidente que la nulidad decretada no satisfaceria (Sic) las pretensiones de la demandante, por lo que esa nulidad se declara para el efecto de que se emitan otras resoluciones en las que siguiendo el criterio del presente fallo, se resuelva favorablemente la procedencia de la devolución solicitada por el actor.

"En mérito de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 20 fracción I inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los diversos 236, 237, 238 fracción II, 239

fracción III, y 239-A fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

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

"**II.-** Se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas, las cuales han quedado precisadas en el resultando 1º, en los términos expresados en esta sentencia.

"(...)"

En tal virtud, si a través del oficio 330-SAT-III-1-b-2005-008792, de fecha 11 de agosto de 2005, la Administradora de Servicios "1" de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, en cumplimiento a la sentencia de 12 de agosto de 2003, resuelve que le es aplicable a la actora los beneficios del 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 y autoriza la devolución en la cantidad de $5´233,047.00 que comprende el importe de la devolución actualizada y el importe de los intereses calculados de conformidad con el artículo 22, tercero y séptimo párrafos del Código Fiscal de la Federación, por los ejercicios de 1999 y 2000, esta Juzgadora estima que la queja promovida por incumplimiento a la sentencia de mérito ha quedado sin materia, en virtud de que para el momento en que se emite este fallo ya no existe la omisión que la originó.

En efecto, si bien es cierto, que la queja presentada por el actor tiene su origen en la omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia emitida por esta Segunda Sección el 12 de agosto de 2003 y, que por tanto se actualiza la hipótesis legal prevista en el artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, también lo es que con fecha posterior a su interposición, la autoridad notificó al actor la resolución que cumplimenta esa sentencia, pues según las constancias de notificación que obran en la carpeta de queja (fojas 145 146), el citado

oficio N° 330-SAT-III-1-b-2005-008792, de fecha 11 de agosto de 2005, fue notificado a la empresa actora con fecha 22 de agosto de 2005.

En esa tesitura, es claro que la queja promovida por el actor, por omisión en el cumplimiento de la sentencia de 12 de agosto de 2003, ha quedado sin materia, al haberse dictado la resolución contenida en el oficio 330-SAT-III-1-b-2005-008792, de fecha 11 de agosto de 2005, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia aludida.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 20, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Ha resultado procedente la queja interpuesta por la parte actora.

II.- Ha quedado sin materia dicha queja, en los términos de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia debidamente autorizada de esta resolución, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sexta Sala Regional Metropolitana, y en su oportunidad archívese el mismo.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión efectuada el 11 de octubre de 2005, por unanimidad de 5 votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Luis Carballo Balvanera, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 26 de octubre de 2005, con fundamento en lo previsto por los artículos 21 y 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, Presidenta de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-458

VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN DE GABINETE.- LOS ARTÍCULOS 46-A Y 50 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTABLECEN, RESPECTIVAMENTE, LA OBLIGACIÓN DE CONCLUIRLA EN EL PLAZO MÁXIMO DE SEIS MESES Y EN OTRO PLAZO IGUAL LIQUIDAR LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.- El legislador a fin de proteger las garantías de seguridad y certeza jurídica de los contribuyentes, consagradas en el artículo 16 de la Carta Magna, obliga a la autoridad a través de los artículos 46-A y 50 del Código Fiscal de la Federación, en sus primeros y últimos párrafos, respectivamente, no sólo a concluir las visitas domiciliarias o revisiones de gabinete establecido en el primer numeral citado, sino a emitir dentro de los seis meses siguientes a dicha conclusión, la resolución correspondiente en la que se determinen las contribuciones omitidas, que se hayan conocido de la práctica de sus facultades de comprobación, teniendo la facultad de volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos respecto al mismo ejercicio, siempre y cuando se comprueben hechos diferentes. Por tanto, resulta ilegal la actuación de la autoridad si transcurrido el término antes mencionado deja sin efectos la primera orden de visita o revisión de gabinete e inicia una nuevamente por el mismo ejercicio y respecto a los mismos documentos e informes antes solicitados, pues con ello vulnera los artículos en comento, al no acreditar que los hechos en los que sustenta la liquidación combatida derivada de la segunda visita o revisión, son diversos a los que pudo determinar con apoyo en la primera orden que se dejó sin efectos. (12)

Juicio No. 1517/04-16-01-6/80/05-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2005, 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 25 de octubre 2005)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-2aS-459

Juicio No. 4627/04-17-11-6/469/05-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de noviembre de 2005, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez. (Tesis aprobada en sesión de 8 de noviembre de 2005)

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

(...)

TERCERO.- (...)

De los antecedentes precisados, esta Juzgadora, en relación con los agravios vertidos por el actor, se advierte que éste medularmente hace valer la ilegalidad de la actuación de la autoridad al considerar que se encontraba imposibilitada para ordenar una nueva revisión de gabinete, a través del oficio 324-SAT-31-1-7670 de fecha 24 de julio de 2003, respecto a información y documentación relativo a los derechos de trámite aduanero, impuesto general de importación e impuesto general de exportación, impuesto al valor agregado, regulaciones y restricciones no arancelarias e inclusive cuotas compensatorias que correspondan a las importaciones efectuadas por el período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, en virtud de que existió una orden de revisión anterior contenida en el oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, por las mismas contribuciones y período citados, revisión que fue dejada sin efectos un año después sin que la autoridad respetara los lineamientos y plazos que para tal efecto establece el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, y con violación a lo dispuesto por el artículo 50 último párrafo del Código citado.

En esos términos, esta sentenciadora estima que los conceptos de impugnación del actor son **substancialmente FUNDADOS y suficientes** para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en atención a las siguientes consideraciones.

La autoridad aduce al contestar la demanda que el oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, por el que se ordenara el requerimiento de información y documentación al hoy actor respecto a las contribuciones a que estuvo afecto en materia de importaciones por el ejercicio del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, así como el diverso 324-SAT-31-5-8615 de fecha 23 de julio de 2003, por el que se dejó sin efectos el oficio apenas citado, no puede ser materia de impugnación en este juicio, por no tener relación alguna con la resolución impugnada en este juicio, sin embargo, tal apreciación resulta incorrecta, pues es el caso que la revisión de gabinete iniciada y dejada sin efectos a través de las actuaciones en comento, se inician nuevamente por la misma información y documentación respecto al mismo período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, en materia de importaciones, por lo que dicha vinculación lo hace susceptible de impugnarse en este juicio.

Ahora bien, es cierto que la autoridad inició sus facultades de comprobación originalmente a través del oficio 324-SAT-31-1-9654, de fecha 24 de julio de 2002, a efecto de verificar el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras del hoy actor, en su calidad de contribuyente como sujeto directo en materia de las contribuciones federales, como lo son derecho de trámite aduanero, impuesto general de exportación e importación, y como responsable solidario en materia de impuesto al valor agregado, de las regulaciones y restricciones no arancelarias que correspondan e inclusive cuotas compensatorias que correspondan a dichas importaciones por el ejercicio comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, por lo que debió seguir lo establecido por el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación en vigor en 2002.

En efecto, el artículo 46-A del Código de la materia, en la parte conducente establece:

"**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 períodos iguales hasta por dos ocasiones, siempre que el oficio mediante el cual se 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 extenderá prorrogado hasta que transcurra el término a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 46 de este Código.

"(...)

> "Cuando las autoridades no levanten el acta final de visita o no notifiquen el oficio de observaciones, o en su caso, el de conclusión de la revisión dentro de los plazos mencionados, ésta se entenderá concluida en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella se derivaron durante dicha visita o revisión."

Del precepto legal transcrito se desprende que las autoridades fiscales en términos generales, deben **concluir la visita domiciliaria, o bien, la revisión de gabinete dentro de un plazo máximo de seis meses,** contados a partir de la fecha en que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

Que dicho plazo podrá ampliarse por períodos iguales hasta por dos ocasiones siempre que el oficio por el que se notifique la primera prórroga se expida por la autoridad que ordenó la visita o revisión; y la segunda por el superior jerárquico de dicha autoridad.

Que en su caso, dicho plazo se entenderá prorrogado hasta que transcurra el término de veinte días a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación.

Por último, señala el precepto en comento 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, dicha visita o revisión se entenderán concluidas en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ellas se derivaron durante dicha visita o revisión.

Con lo anterior, resulta evidente que la actuación de la autoridad resulta por demás ilegal, pues no existe prueba alguna en autos con la que se acredite que se cumplieron los requisitos precisados en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, si bien es cierto que la autoridad emitió el oficio número 324-SAT-31-5-8615 de fecha 23 de julio de 2003, del que se desprende que se dejó sin efectos el oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, con el que se ordenara el inicio de la revisión de gabinete en comento, resulta indiscutible que entre las fechas de los oficios de cuenta, transcurrió un año, sin que la autoridad acredite haber levantado las actas correspondientes del caso ni mucho menos ampliado el plazo, en los términos del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, como tampoco haber emitido el oficio de observaciones correspondiente, por lo que es evidente que nunca **concluyó** la revisión de gabinete con violación al precepto legal en comento.

Lo anterior es así, pues debe resaltarse que el Diccionario de la Real Academia Española en su Vigésima Segunda Edición, Tomo III, página 415, define las expresiones de "concluir" y "conclusión", en los siguientes términos:

> "**Concluir:** (Del lat. Concludere). tr. Acabar o finalizar algo U.t.c. intr. // 2. determinar y resolver sobre lo que se ha tratado. // 3. inferir, deducir una verdad de otra que se admiten, demuestran o presuponen. // (...)"

> "**Conclusión:** (...) Acción y efecto de concluir. // 2. fin y determinación de algo. // 3. Resolución que se ha tomado sobre una materia después de haberla ventilado. // (...)"

Lo anterior sin duda, vulnera en perjuicio del actor, la garantía de seguridad y certeza jurídica, pues no debe soslayar la autoridad que el legislador a través de la reforma al Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994, adicionó a dicho Ordenamiento legal el artículo 46-A, a fin de establecer en su primer párrafo el plazo de nueve meses en que la autoridad hacendaria debía concluir las visitas domiciliarias o revisiones de gabinete que llevara a cabo, contados a partir de la fecha en que notificara el inicio de las facultades de comprobación, con la consecuencia establecida en el último párrafo del mismo numeral que, en el caso de que las autoridades no cerraran el acta final de visita o la revisión dentro de los plazos establecidos en el citado numeral, ésta se

entendía concluida en esa fecha, quedando sin efectos los actos realizados durante dicha visita o revisión, entrando en vigor dicha disposición a partir del 1º de enero de 1995.

Posteriormente en el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 1995, se reforma el numeral en comento, para entrar en vigor a partir del 1º de enero de 1996, en el que seguía estableciendo para concluir la visita domiciliaria o la revisión de gabinete el plazo de nueve meses, sin embargo, en el último párrafo de dicho numeral el legislador regula que la consecuencia para la autoridad que de no levantar el acta final 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.

Ahora bien, con las reformas al párrafo primero del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1997, y en vigor a partir del 1º de enero de 1998, el plazo para concluir la visita domiciliaria o la revisión de gabinete se redujo a seis meses, quedando en los mismos términos el último párrafo del artículo en comento, esto es, con la consecuencia para la autoridad que de no levantar el acta final 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, es de resaltar que esta última reforma es la que actualmente se encuentra vigente, tal como se desprende de la transcripción realizada al artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, en vigor en la fecha en que la autoridad inició sus facultades de comprobación por primera ocasión, esto es, el 24 de julio de 2002.

Esta última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1997, fue sustentada por el legislador en la exposición de motivos, para otorgar mayor seguridad jurídica a los contribuyentes, a fin de que tengan la certeza sobre el resultado de las actuaciones de las autoridades fiscales en materia de revisio-

nes de gabinete, como a la que se sujetó al hoy actor, imponiendo a la autoridad para tal propósito, la obligación de dar a conocer mediante oficio, la conclusión de la revisión efectuada al contribuyente, cuando no se deriven observaciones de la revisión de gabinete y los resultados de las compulsas realizadas.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que conforme a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, dentro de las facultades de comprobación de la autoridad, se encuentran entre otras, las siguientes:

1) Llevar a cabo la revisión de dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes.

2) Ordenar visitas domiciliarias a los contribuyentes; y

3) Llevar a cabo revisiones de gabinete

Las facultades de comprobación antes enunciadas, en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 42 del Código de la materia, pueden ser ejercidas en forma conjunta, indistinta o sucesivamente.

Sin embargo, en el caso, la autoridad en ejercicio de sus facultades de comprobación emitió la orden contenida en el oficio número 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, a efecto de llevar a cabo la revisión de gabinete respecto al hoy actor, en su carácter de contribuyente como sujeto directo, requiriéndole información y documentación para revisar las contribuciones federales como son derecho de trámite aduanero, impuesto general de exportación e impuesto general de importación y como responsable solidario las contribuciones federales de impuesto al valor agregado, así como el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias que correspondan, inclusive cuotas compensatorias que correspondan a dichas importaciones, por el período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, la cual nunca concluyó, tal como quedó precisado en párrafos que anteceden.

Por lo tanto, es evidente que con la emisión del diverso oficio número 324-SAT-31-1-7670 de 24 de julio de 2003, con el que inicia nuevamente la revisión de gabinete, solicitando al actor los mismos informes y documentos, respecto de las mismas contribuciones federales, del mismo ejercicio fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, no ejerció facultades de comprobación en forma conjunta ni indistinta y mucho menos sucesivamente, respecto a dicho ejercicio, pues no llevó a cabo una visita domiciliaria, ni la revisión de dictamen alguno, sino como ya se indicó llevó nuevamente la revisión de gabinete que ya había ordenado en el diverso oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, sin que esta última la hubiera **concluido** tal como se encontraba obligado en términos de ley.

Bajo ese contexto, es evidente que la actuación de la autoridad, en el caso que se analiza, vulnera en perjuicio del actor el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, respecto a las garantías de seguridad y certeza jurídicas, pues aun cuando es cierto que con el oficio número 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, inició sus facultades de comprobación, a efecto de verificar el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales del hoy actor, en su calidad de contribuyente como sujeto directo en materia de contribuciones federales, por el ejercicio fiscal comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, tal como se precisa en párrafos que anteceden, en forma por demás ilegal omite concluir la revisión de gabinete que iniciara con el referido oficio, en el plazo de seis meses, ya que no levantó el acta final, no notificó al actor el oficio de observaciones que en su caso procediera, ni el de conclusión de la revisión y por ende tampoco emitió liquidación alguna.

Por lo tanto, esta Juzgadora considera que la emisión del oficio número 324-SAT-31-5-8615 de fecha 23 de julio de 2003, a través del cual la autoridad decide informar al hoy actor que deja sin efectos el diverso oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, carece de sustento legal, pues pone en evidencia que tal actuación vulnera lo dispuesto por el artículo 46-A, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, al haber transcurrido entre las fechas de ambos oficios un año después de que la autoridad iniciara sus facultades de comprobación, dejándolo en

completo estado de indefensión, pues no cumple con la obligación que le establece el último párrafo del numeral en comento de haberle dado a conocer dentro de los plazos establecidos por la norma, la conclusión de la revisión efectuada, esto es, si se derivaron o no observaciones de la revisión de gabinete a que fue sujeto.

De ahí, que esta Juzgadora concluya que la citada revisión es nula conforme lo previsto por los artículos 238, fracción IV y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, al haberse violado lo previsto por el artículo 46-A, primero y último párrafos del Código de la materia, en relación con el diverso numeral 50 del mismo Ordenamiento legal, en cuya parte conducente dispone:

> "**Artículo 50.-** Las autoridades fiscales que al practicar visitas a los contribuyentes o al ejercer las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 48 de este Código, conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que se notificará personalmente al contribuyente, dentro de un plazo máximo de seis meses contado a partir de la fecha en que se levante el acta final de la visita o, tratándose de la revisión de la contabilidad de los contribuyentes que se efectúe en las oficinas de las autoridades fiscales, a partir de la fecha en que concluyan los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 de este Código.
> "El plazo para emitir la resolución a que se refiere este artículo se suspenderá en los casos previstos en las fracciones I, II y III del artículo 46-A de este Código.
> "Si durante el plazo para emitir la resolución de que se trate, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero, contra el acta final de visita o del oficio de observaciones de que se trate, dicho plazo se suspenderá desde la fecha en que se interpongan los citados medios de defensa y hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos.
> "Cuando las autoridades no emitan la resolución correspondiente dentro del plazo mencionado, quedará sin efectos la orden y las actuaciones que se derivaron durante la visita o revisión de que se trate.

"En dicha resolución deberán señalarse los plazos en que la misma puede ser impugnada en el recurso administrativo y en el juicio contencioso administrativo. Cuando en la resolución se omita el señalamiento de referencia, el contribuyente contará con el doble del plazo que establecen las disposiciones legales para interponer el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo. "**Siempre se podrá volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos correspondientes al mismo ejercicio, cuando se comprueben hechos diferentes**."
(El subrayado y negrillas son de esta Juzgadora)

De la interpretación armónica al precepto legal transcrito, esta Juzgadora desprende que resulta una obligación ineludible de la autoridad dar a conocer al actor los hechos u omisiones que en su caso hubieran resultado de la práctica de la visita domiciliaria, o bien, de la revisión de gabinete que entrañaran incumplimiento de las disposiciones fiscales y en su caso determinar las contribuciones omitidas mediante la resolución correspondiente, misma que debió emitirse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que hubieren concluido los plazos establecidos por la ley, teniendo la autoridad la facultad de volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos correspondientes al mismo ejercicio, cuando se comprueben hechos diferentes.

Lo anterior implica a juicio de esta Sentenciadora, que la autoridad no pueda ejercer nuevamente sus facultades de comprobación por el mismo ejercicio que fue sujeto a revisión, esto es, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, respecto a las importaciones efectuadas por el actor, pues es evidente que su actuar negligente e ilegal, permitió que transcurriera un año desde que se iniciaron sus facultades de comprobación con el oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002 y hasta que sin fundamento legal alguno, mediante el oficio número 324-SAT-31-5-8615 de fecha 23 de julio de 2003, informara al actor que dejaba sin efectos el oficio en primer término citado; para pretender un día después de la emisión del citado oficio de 23 de julio de 2003, iniciar nuevamente facultades de comprobación por el mismo ejercicio, con la revisión de los mismos documentos que solicitara inicialmente a través del

oficio de 24 de julio de 2002, tal como quedó precisado en los puntos 1 y 3 de la narración de antecedentes, vertido por esta Juzgadora al inicio del análisis que se realiza.

La determinación anterior, obedece a que, el legislador a fin de proteger las garantías de seguridad y certeza jurídica de los contribuyentes, consagradas en el artículo 16 de la Carta Magna, obliga a la autoridad a través de los artículos 46-A y 50 del Código Fiscal de la Federación, en sus primeros y últimos párrafos, respectivamente, no sólo a concluir las visitas domiciliarias o revisiones de gabinete a que constriña a los contribuyentes, sino a emitir dentro de los seis meses siguientes a dicha conclusión, la resolución correspondiente en la que se determinen las contribuciones omitidas, que se hayan conocido de la práctica de sus facultades de comprobación, teniendo la autoridad la facultad de volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos respecto al mismo ejercicio, siempre y cuando se comprueben hechos diferentes, situación que no acredita de forma alguna haya sucedido así.

Esta Juzgadora considera que, de la interpretación concatenada de lo previsto por los artículos 46-A y 50 del Código Fiscal de la Federación, se debe concluir que la autoridad no puede pretender iniciar nuevamente facultades de comprobación en contra del hoy actor por el mismo ejercicio revisado, cuando es evidente que la omisión para concluir la revisión de gabinete a que lo sujetó a través del oficio 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, así como también la omisión de hacer de su conocimiento si respecto a dicha revisión hubo o no observaciones, se debe a su negligente actuación, lo cual no resulta legal trascienda a las garantías de seguridad y certeza jurídica del contribuyente, dejándolo en completo estado de indefensión, como en el caso acontece, cuando es evidente la indebida actuación de la autoridad.

Bajo ese orden de ideas, cabe resaltar que no le asiste razón a la autoridad por cuanto a considerar que el hecho de que haya dejado sin efectos el oficio 324-SAT-31-1-9654 de 24 de julio de 2002, ello no significa que no pueda ejercer nuevamente sus facultades de comprobación con la emisión del oficio 324-SAT-31-1-7670 de 24 de julio de 2003.

Lo anterior es así, pues al contestar la demanda, admite que si bien, no se emitió oficio de observaciones, ello se debió a que dejó sin efectos el referido oficio 324-SAT-31-1-9654 de 24 de julio de 2002, y que por ende, no se liquidó contribución alguna, soslayando la demandada que al 23 de julio de 2003 fecha en que dejó sin efectos dicho oficio, ya había transcurrido en exceso el plazo de seis meses establecido en el primer párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, lo que trajo como consecuencia evidente que tampoco se emitiera la resolución liquidatoria que en su caso procediera, en los términos del primer párrafo del artículo 50 del mismo Código citado.

Siendo concluyente que si a través de la segunda emisión del oficio de "revisión de gabinete" número 324-SAT-31-1-7670 de 24 de julio de 2003, la autoridad solicitó nuevamente la misma información y documentación al hoy actor, para revisar las mismas contribuciones federales, por el mismo periodo del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, y ello la llevó a emitir la resolución liquidatoria impugnada en este juicio, contenida en el oficio número 324-SAT-31-5-4373 de fecha 31 de mayo de 2004, es incuestionable que tal determinación de contribuciones se basa en los mismos hechos que estuvo legalmente facultada a determinar dentro de los plazos establecidos en los artículos en comento, sin que acredite con prueba idónea alguna, tal como se encontraba obligada conforme a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de la materia, que los hechos en los que sustenta la liquidación combatida en este juicio, son diversos a los que pudo determinar con apoyo en la primera orden de revisión de gabinete contenida en el oficio 324-SAT-31-1-9654 de 24 de julio de 2002, que como ya se precisó, sin sustento jurídico alguno dejó sin efectos a través del diverso oficio 324-SAT-31-5-8615 de 23 de julio de 2003, por lo que en atención a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, aplicado a contrario sensu, la autoridad se encontraba impedida legalmente para volver a determinar contribuciones omitidas, correspondientes al mismo ejercicio del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, a menos que como se señaló con anterioridad se sustentara en hechos distintos.

En ese contexto, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, contenida en el oficio número 324-SAT-31-5-4373 de fecha 31 de mayo de 2004, en términos de los artículos 238, fracción IV y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, ya que la misma se deriva de una revisión de gabinete que se inició nuevamente, cuando la autoridad ya había realizado una primigenia revisión a través del oficio número 324-SAT-31-1-9654 de fecha 24 de julio de 2002, respecto al ejercicio que comprende del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000, en contravención a los numerales 46-A y 50 del Código Fiscal de la Federación, en la que vulneró las garantías de seguridad y certeza jurídica del hoy actor.

Resulta aplicable al efecto lo dispuesto por la tesis Jurisprudencial 2a./J. 1/2004, emitida en contradicción de tesis 56/2002-SS, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Enero de 2004, páginas 269 y 270, que señala:

> "**VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN DE GABINETE O DE ESCRITORIO. EL PLAZO MÁXIMO QUE ESTABLECE EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA SU CONCLUSIÓN CONSTITUYE UN DEBER DE INELUDIBLE CUMPLIMIENTO.-** De conformidad con el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades cuentan con facultades discrecionales para comprobar que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados, cumplan con sus obligaciones tributarias mediante la práctica, entre otras acciones, de visitas domiciliarias o revisiones de gabinete o de escritorio; sin embargo, **tales actuaciones están sujetas a la garantía de inviolabilidad domiciliaria y demás formalidades que consigna el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Ahora bien, una de las exigencias legales que deriva de dichas garantías, consiste en que las visitas domiciliarias o revisiones de gabinete o de escritorio concluyan dentro del plazo máximo señalado en el primer párrafo del artículo 46-A del citado Código, contado a partir de que se notifique el inicio de las

facultades de comprobación, advirtiéndose que **dicho plazo ya no es discrecional, pues ese párrafo señala que las autoridades 'deberán' concluir la visita o revisión del indicado plazo, de manera que si no lo hacen, se actualizan los supuestos del párrafo último del mencionado precepto, a saber: a) la conclusión o terminación de la visita o revisión de esa fecha, b) que la orden quede sin efectos, es decir, que no pueda ya producir consecuencias legales, y c) que todo lo actuado quede insubsistente**."

Asimismo es aplicable lo señalado en la tesis Jurisprudencial 2a./J. 2/2004, emitida en contradicción de tesis 56/2002-SS, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Enero de 2004, páginas 269 y 270, que a la letra refiere:

"**VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN DE GABINETE O DE ESCRITORIO. SU CONCLUSIÓN CON INFRACCIÓN DE LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y ÚLTIMO DEL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DA LUGAR A QUE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, CONFORME A LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 238, EN RELACIÓN CON LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 239 DE ESE CÓDIGO**.- Cuando la autoridad fiscalizadora ha continuado la visita domiciliaria o la revisión de gabinete o de escritorio hasta dictar la resolución liquidatoria, no obstante haber concluido el procedimiento fiscalizador con infracción del artículo 46-A, primer y último párrafos, del Código Fiscal de la Federación, se actualiza la hipótesis de nulidad lisa y llana prevista en la fracción IV del artículo 238 de ese Código, en virtud de que los hechos que motivaron la resolución no pueden tener valor porque constan en actuaciones emitidas en contravención a la disposición aplicada. Ello es así, en primer lugar, porque en términos del párrafo final del citado artículo 46-A, la conclusión extemporánea de visita o revisión trae como consecuencia que en esa

fecha se entienda terminada y que todo lo actuado quede insubsistente o sin valor legal alguno, es decir, como si la actuación de la autoridad no se hubiera realizado, y en segundo término, porque la resolución administrativa se dictó con infracción de la facultad reglada establecida en el primer párrafo del numeral últimamente aludido; **de ahí que lo procedente es que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sus funciones de tribunal de mera anulación y de plena jurisdicción, atienda tanto al control del acto de autoridad y a la tutela del derecho objetivo, como a la protección de los derechos subjetivos del gobernado, conforme a lo cual deberá declarar la nulidad lisa y llana de la resolución administrativa con fundamento en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo cual implica que la resolución administrativa quedará totalmente sin efectos, y que la autoridad fiscalizadora no podrá ocasionar nuevos actos de molestia al contribuyente respecto del ejercicio o ejercicios revisados**, sin que sea óbice para lo anterior el que no se haya resuelto el problema de fondo, que la resolución administrativa tenga su origen en el ejercicio de sus facultades discrecionales y que la infracción haya ocurrido dentro del procedimiento, habida cuenta que **se está en presencia de la violación de una facultad reglada que provocó la afectación de los derechos sustantivos de seguridad jurídica e inviolabilidad del domicilio y papeles personales del particular**, así como la insubsistencia de todo lo actuado incluida la orden de visita o revisión.

Cabe resaltar que no pasa desapercibida para esta Juzgadora la aclaración a la tesis Jurisprudencial 2a./J. 2/2004, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, página 516, en la cual se suprime el que "la autoridad fiscalizadora no podrá ocasionar nuevos actos de molestia al contribuyente respecto del ejercicio o ejercicios revisados (...)" atendiendo para ello a las facultades discrecionales de la autoridad, que a la letra refiere:

"**VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN DE GABINETE, SU CONCLUSIÓN EXTEMPORÁNEA DA LUGAR A QUE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-** Cuando la autoridad fiscalizadora ha continuado la visita domiciliaria o la revisión de gabinete hasta dictar la resolución liquidatoria, no obstante haber concluido el procedimiento fiscalizador con infracción del artículo 46-A, primer y último párrafos, del Código Fiscal de la Federación, se actualiza la hipótesis de nulidad lisa y llana prevista en la fracción IV del artículo 238 de ese código, en virtud de que los hechos que motivaron la resolución constan en actuaciones emitidas en contravención a la disposición aplicada, carentes de valor. Ello es así, en primer lugar, porque en términos del párrafo final del citado artículo 46-A, **la conclusión extemporánea de la visita o revisión trae como consecuencia que en esa fecha se entienda terminada y que todo lo actuado quede insubsistente o sin valor legal alguno, es decir, como si la actuación de la autoridad no se hubiera realizado**, y en segundo, porque la resolución administrativa se dictó con infracción de la facultad establecida en el primer párrafo del numeral últimamente aludido; de ahí que **lo procedente es que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sus funciones de tribunal de mera anulación y de plena jurisdicción, atienda tanto al control del acto de autoridad y a la tutela del derecho objetivo, como a la protección de los derechos subjetivos del gobernado, conforme a lo cual deberá declarar la nulidad lisa y llana con fundamento en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica que la resolución administrativa quedará totalmente sin efectos, sin que sea óbice para lo anterior que no se haya resuelto el problema de fondo, que la resolución respectiva tenga su origen en el ejercicio de facultades discrecionales y que la infracción haya ocurrido dentro del procedimiento, habida cuenta que se está en presencia de la violación de una facultad reglada que provocó la afectación de los derechos sustantivos de seguridad jurídica e inviolabilidad del domicilio y papeles personales**

del particular, así como la insubsistencia de todo lo actuado, incluida la orden de visita o revisión.

"2a. J. 2/2004

"Aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 56/2003-SS.- Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Primero y Tercero en Materia Administrativa del Sexto Circuito y Segundo en la misma materia del Segundo Circuito.- 30 de abril de 2004.- Mayoría de cuatro votos.- Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: Rolando Javier García Martínez.

"Tesis de jurisprudencia 2/2004.- Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de junio de dos mil cuatro."

La aclaración de jurisprudencia que antecede, de forma alguna se violenta por esta Juzgadora, pues la determinación aquí alcanzada de considerar que en el caso la autoridad demandada se encontraba imposibilitada de ocasionar nuevos actos de molestia al contribuyente respecto del ejercicio que comprende del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000 revisado, se sustenta en la violación a los artículos 46-A, primer y último párrafos y 50, primer y último párrafos del Código Fiscal de la Federación, en los términos antes apuntados.

Por lo tanto, ante la determinación alcanzada, esta Juzgadora omite el análisis de los restantes conceptos de impugnación, pues el resultado de los mismos en nada variaría el sentido del presente fallo.

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

I.- La actora acreditó su pretensión, por tanto:

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, contenida en el oficio número 324-SAT-31-5-4373 de fecha 31 de mayo de 2004, por los fundamentos y motivos vertidos en este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con la copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos a la Sala Regional Peninsular 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 la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2005, por mayoría de 4 votos a favor de los Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, Luis Carballo Balvanera, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Silvia Eugenia Díaz Vega y 1 voto en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria.

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

Se elaboró el presente engrose el 19 de octubre de 2005, y con fundamento en lo previsto en los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, firman la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, Presidenta de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-460

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- ES OBLIGATORIA SU APLICACIÓN AUN CUANDO NO SE INVOQUE.- Este Tribunal no puede dar más de lo que pide el particular ni algo diferente, pues incurriría en los vicios de ultra o extra petita, por otra parte, el mismo Tribunal únicamente puede conceder la nulidad por la misma causa por la que la solicita el actor, es decir, se encuentra vinculado por la causa petendi; sin embargo, la ley permite se declare la nulidad por causas ajenas cuando éstas son de orden público. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, enuncia dos de ellas sin que ello signifique que son las únicas. Así, la noción de orden público es un concepto de orden jurídico impreciso que por su propia naturaleza no debe ser definido, pues depende su aplicación de los casos concretos; ello no impide, como ha acontecido con el penúltimo párrafo del artículo 238 del Código citado, que el legislador defina algunos casos que considere de orden público. En este orden de ideas, este Tribunal considera que el artículo 76-Bis, fracción I de la Ley de Amparo, aun cuando no lo señala expresamente, considera de orden público la no aplicación de una norma considerada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello es así, pues la necesidad de preservar el orden constitucional, fue lo que llevó al legislador de amparo a permitir la suplencia de la deficiencia de la queja en todas las materias cuando existe jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, considerando inconstitucional un precepto legal. Por lo tanto, la jurisprudencia que decreta la inconstitucionalidad de algún dispositivo legal o de alguna ley, es una cuestión de orden público. Razón por la cual, aun cuando el actor no invoque expresamente agravio alguno sobre la inconstitucionalidad en contra de una multa fundada en algún precepto legal declarado inconstitucional, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al tener conocimiento de la jurisprudencia que declara inconstitucional este precepto, deberá aplicarla por ser de orden público. (13)

Juicio No. 14059/02-17-06-8/1205/03-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de octubre de 2005, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de octubre de 2005)

PRECEDENTE:

IV-P-2aS-150
Juicio No. 9502/98-11-02-2/99-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 27 de abril de 1999, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 1999)
R.T.F.F. Cuarta Época. Año II. No. 15. Octubre de 1999. p. 162

IV-P-2aS-285
Juicio No. 100(14)16/95/13106/94.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 2 de marzo del 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Váldes Lizárraga.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de marzo del 2000)
R.T.F.F. Cuarta Época. Año III. No. 26. Septiembre 2000. p. 132

V-P-2aS-146
Juicio No. 235/99-08-01-3/350/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de octubre del 2001, por mayoría de 3 votos a favor y un voto con los puntos resolutivos y un voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 17. Mayo 2002. p. 150

V-P-2aS-172

Juicio No. 17001/00-11-03-8/563/02-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de agosto del 2002, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto más con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de agosto de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 25. Enero 2003. p. 52

V-P-2aS-268

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 12 de agosto del 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de agosto de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 36. Diciembre 2003. p. 526

V-P-2aS-435

Juicio No. 3980/03-07-01-2/698/04-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de abril de 2005, aprobada por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 19 de abril de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año. V. No. 56. Agosto 2005. p. 229

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-461

REVISIÓN DE LOS DICTÁMENES FORMULADOS POR CONTADORES PÚBLICOS SOBRE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE LOS CONTRIBUYENTES.- PLAZO PARA CONCLUIRLA SI EL CONTRIBUYENTE FORMA PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO.- Del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1995 y 1996, se desprende que si bien es cierto, en principio, la revisión de los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes -lo cual implica la revisión de la contabilidad de los contribuyentes que se efectúa en las oficinas de las autoridades-, debe concluirse en un plazo máximo de 9 meses; sin embargo, en el propio artículo se establece que el mismo no es aplicable a aquellos contribuyentes que integran el sistema financiero, por lo que las autoridades fiscales podrán continuar con el ejercicio de sus facultades de comprobación sin sujetarse a dicha limitación, si el contribuyente forma parte del sistema financiero. (14)

Juicio No. 14059/02-17-06-8/1205/03-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de octubre de 2005, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de octubre de 2005)

PRECEDENTE:

IV-P-2aS-305
Juicio No. 6077/99-11-07-8/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 15 de febrero de

2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de febrero del 2000)
R.T.F.F. Cuarta Época. Año. III. No. 27. Octubre 2000. p. 37

LEY ADUANERA

V-P-2aS-462

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", 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 invocados 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. (15)

Juicio No. 3268/04-06-02-1/518/05-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

25 de octubre de 2005, aprobada por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de octubre de 2005)

PRECEDENTES:

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

V-P-2aS-345
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)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 44. Agosto 2004. p. 324

V-P-2aS-346
Juicio No. 31/03-09-01-9/43/04-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión 30 de marzo de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de marzo de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 207

V-P-2aS-410

Juicio No. 279/02-18-01-1/346/04-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de diciembre de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de diciembre de 2004)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 52. Abril 2005. p. 134

LEY ADUANERA

V-P-2aS-463

DEVOLUCIÓN DE ARANCELES. PLAZO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD TRATÁNDOSE DEL ACUERDO COMERCIAL CON LA COMUNIDAD EUROPEA.- En el artículo 20, punto 6 del Anexo III de la Decisión 2/2000 claramente se menciona que los certificados serán aceptados de conformidad con la legislación de la Parte respectiva, y en el caso de nuestro país, las reglas 2.2.3 y 2.3.3 de la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea, patentemente distinguen dos plazos: 1) el primero de 12 meses para la presentación de la solicitud de devolución de aranceles, y 2) un plazo de dos años para que un país de la Comunidad Europea emita un certificado EUR1. De este modo, aunque la propia Decisión citada mencione que los países de la Comunidad Europea puedan expedir certificados EUR 1 hasta en un plazo de dos años, ese no es el plazo para la presentación de la solicitud de devolución de aranceles en México, pues el plazo de devolución, según la propia Decisión debe respetar la legislación interna del país importador, y en este caso las reglas mencionadas con toda precisión mencionan que el plazo para presentar la solicitud de devolución es de 12 meses. (16)

Juicio No. 15732/04-17-03-9/579/05-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de noviembre de 2005, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de noviembre de 2005)

PRECEDENTE:

V-P-2aS-448
Juicio No. 10593/04-17-07-1/255/05-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de julio de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de octubre de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VI. No. 62. Febrero 2006. p. 250

TERCERA PARTE

CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR Y DE SALAS REGIONALES

SALA SUPERIOR

SEGUNDA SECCIÓN

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

ADMINISTRACIONES LOCALES DE AUDITORÍA FISCAL.- EL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA VIGENTE A PARTIR DEL 23 DE MARZO DE 2001, LES OTORGA COMPETENCIA PARA REVISAR PEDIMENTOS DE IMPORTACIÓN Y CERTIFICADOS DE ORIGEN.- De lo dispuesto por los artículos 23, fracciones VII y XI y 25 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo de 2001 y vigente a partir del día siguiente, se desprende la competencia de las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal para solicitar para su revisión declaraciones y otros documentos, dentro de los cuales se ubican los pedimentos de importación, al ser la forma oficial en la que se declaran los impuestos al comercio exterior; asimismo también se faculta a las mencionadas administraciones a verificar y determinar la clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera importadas a territorio nacional; por lo tanto, si esa clasificación se encuentra contenida en los pedimentos de importación es claro que aunque de manera expresa no se señale que se pueden revisar los mencionados pedimentos, de manera implícita se encuentra esa facultad, ya que no habría otra manera de verificar la clasificación arancelaria, que revisando los mencionados pedimentos. Por último, al autorizarse a comprobar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados en materia aduanera de los que México sea parte, incluso en materia de origen, se faculta a solicitar y revisar los certificados de origen con base en los cuales se realizó la importación de las mercancías. (1)

Juicio No. 3376/03-07-01-6/52/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2005)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ARGUMENTOS INOPERANTES.- SON AQUELLOS QUE DEBIERON SER MATERIA DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.- Cuando la parte demandada solicita en la contestación a la ampliación a la demanda, que no debió admitirse la ampliación a la demanda, tales argumentos deben desestimarse por inoperantes, porque en contra del acuerdo relativo, debió intentarse el recurso de reclamación previsto en el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación. (2)

Juicio No. 3376/03-07-01-6/52/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2005)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CERTIFICADO DE ORIGEN.- SI LA AUTORIDAD AL EJERCER SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN, REQUIERE LOS PEDIMENTOS DE IMPORTACIÓN Y SUS ANEXOS, SE ENTIENDE QUE TAMBIÉN INCLUYEN TALES CERTIFICADOS.- El artículo 25 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, establece que

para efectos de lo dispuesto en el artículo 502 (1) del Tratado, quienes importen bienes originarios a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial, deberán entre otros, poner a disposición de la autoridad aduanera el original o en su caso, copia del certificado de origen en caso de ser requerido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 del Código Fiscal de la Federación. Por lo que, si a través de un requerimiento la autoridad solicitó pedimentos de importación con sus anexos correspondientes, sin señalar en específico los certificados de origen, es evidente que se entiende que dentro de estos anexos se encuentran los certificados de origen, máxime que tales certificados son documentos que determinan la procedencia y el origen de las mercancías para efectos de la aplicación de preferencias arancelarias, entre otros. (3)

Juicio No. 3376/03-07-01-6/52/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2005)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CITATORIO PRECEDENTE A LA NOTIFICACIÓN DE UN REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN. DEBE CONTENER LA CIRCUNSTANCIACIÓN DE QUE SE REQUIRIÓ LA PRESENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL.- El emplazamiento que se practica para efectuar a una hora fija del día hábil siguiente la entrega de un requerimiento de documentación e información para el inicio de una revisión de gabinete, si bien, no debe colmar los estrictos requisitos que la ley y la jurisprudencia exigen para la notificación de una orden de visita domiciliaria, en tanto que no conlleva la invasión al domicilio del contribuyente, lo cierto es que la garantía de seguridad jurídica del destinatario del acto de molestia, sólo se salvaguarda si en el citatorio se pormenoriza a detalle el hecho de que fue requerida la presencia del representante legal en tratándose de

personas morales, no bastando el señalamiento del nombre de la empresa sujeta a revisión. La omisión de circunstanciar ese requerimiento no se justifica por el hecho de que las personas morales se obliguen a través de sus representantes legales, como lo dispone el artículo 27 del Código Civil Federal, y que pudiera deducirse, por tanto, a quién se encontraba dirigido el citatorio, en virtud de que al tratarse de un emplazamiento para dar a conocer el inicio del ejercicio de facultades fiscalizadoras, la trascendencia de la notificación que nos ocupa, si bien, no es equiparable a la que antecede a la entrega de una orden de visita domiciliaria, exige de cualquier manera que el emplazamiento previo a la comunicación del requerimiento de documentación se realice a la persona idónea y se levante constancia puntual de dicha citación. (4)

Juicio No. 3376/03-07-01-6/52/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2005)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NOTIFICACIÓN DE UN REQUERIMIENTO.- SE CONVALIDAN SUS IRREGULARIDADES SI EL PARTICULAR COMPARECE A CUMPLIR CON LO SOLICITADO.- Siendo el objetivo de toda notificación que la persona a quien va dirigida conozca el contenido de un acto administrativo o fiscal, para atenderlo, en el supuesto de que exista una irregularidad en la notificación de un requerimiento de información y/o documentación, si el particular manifiesta que conoció el contenido del acto y cumple con lo ahí señalado, conforme a lo dispuesto por el artículo 135 del Código Fiscal de la Federación, dicha manifestación surte efectos de notificación desde la fecha en que se hace, en los términos del artículo 135 del Código Fiscal de la Federación, por lo que es evidente que las irregularidades en la notificación no trascienden al sentido de la resolución impugnada. (5)

Juicio No. 3376/03-07-01-6/52/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2005)

COMERCIO EXTERIOR

ADMINISTRADORES DE ADUANA.- SON COMPETENTES PARA OTORGAR O NEGAR EL TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.- De lo dispuesto por el artículo 31, fracción II, en relación con el 29, fracción XVI, ambos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo de 2001, se desprende que compete a las Aduanas dentro de su circunscripción territorial, 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, incluso sus accesorios, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto; lo que obviamente implica que se tenga la facultad de otorgar o negar un trato arancelario preferencial a la luz de la aplicación de un tratado internacional de comercio, pues para determinar los impuestos al comercio exterior se debe considerar la tasa aplicable y por ende, sí se tiene derecho a una tasa preferencial que derive de un tratado comercial. (6)

Juicio No. 16819/03-17-03-5/265/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de agosto del 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2005)

COMERCIO EXTERIOR

PRESENTACIÓN DE UN CERTIFICADO VÁLIDO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- SUS EFECTOS.- De acuerdo al texto de la

jurisprudencia IV-J-2aS-9, sustentada por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, el no acompañar el certificado de origen al pedimento de importación, no implica la preclusión del derecho de ofrecer como prueba y que sea valorado en el juicio contencioso administrativo, por lo tanto, si la actora exhibe en el juicio un certificado de origen y su traducción al español, en el que se subsanó la irregularidad determinada por la autoridad y el certificado no fue objetado por la demandada al formular contestación o sus objeciones son infundadas, se debe considerar que el mencionado certificado, es válido, y a su amparo se tiene que otorgar el trato preferencial solicitado por la actora, declarando en consecuencia la nulidad lisa y llana de la resolución que lo negó. (7)

Juicio No. 16819/03-17-03-5/265/05-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2005, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2005)

SALAS REGIONALES

SEGUNDA SALA REGIONAL METROPOLITANA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REPRESENTACIÓN DE LAS AUTORIDADES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- En términos del tercer párrafo del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, la representación de las autoridades en el juicio contencioso administrativo corresponde a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, según lo disponga el Ejecutivo Federal en el Reglamento o Decreto respectivo, de tal manera que si el promovente de la demanda de nulidad lo hace con el carácter de apoderado legal de un ente público, sin acreditar que forma parte de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, carece de legitimación "*ad procesum*" para instaurar el juicio contencioso administrativo y procede, en el momento procesal oportuno, desechar la demanda respectiva. (1)

Juicio No. 2609/05-17-02-9.- Resuelto por la Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de abril de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Lucila Padilla López.- Secretario: Lic. Elpidio Sánchez Guerra.

SEGUNDA SALA REGIONAL DEL NORESTE

ADUANAL

PERSONAS MORALES NO CONTRIBUYENTES.-LOS AGENTES ADUANALES DE LA ADUANA FRONTERIZA QUE INTEGREN UNA ASOCIACIÓN CIVIL DEBEN SER CONSIDERADAS COMO TALES.- Si su objeto es fomentar las relaciones sociales, comerciales y de intercambio de información entre sus miembros y con instituciones afines, patrocinar, promover y coordinar el establecimiento de planteles docentes, seminarios, conferencias que correspondan a la enseñanza aduanal y en general a todo lo que incremente el tráfico internacional, contratar, adquirir derechos y contraer obligaciones, así como realizar todas las operaciones necesarias para atender a su funcionamiento, adquirir, para los fines sociales, bienes muebles e inmuebles y disponer de los mismos, así como importar y adquirir todo tipo de materiales y equipos para distribuirlos entre los asociados al costo y sin ánimo de lucro para el mejor cumplimiento de las funciones que las leyes les encomiendan; y además resulta similar con el de una cámara o confederación empresarial, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 10 de la Ley de Cámaras y sus Confederaciones Empresariales, puesto que no tienen fines de lucro, además de que éstas se agrupan para representar y defender a los intereses de sus asociados, así también el de promover y apoyar las actividades de sus asociados en todo lo relacionado con la materia, y actúan como árbitros y participan en conciliaciones en los conflictos que se susciten entre los asociados y entre estos mismos y los comitentes, por lo tanto, las asociaciones civiles de agentes aduanales de la aduana que se constituyen como una asociación civil en los términos antes señalados, es una persona moral no contribuyente, ello al encuadrar en la hipótesis normativa prevista en la fracción III, del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (2)

Juicio No. 2460/03-06-02-6.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de octubre de 2005, por

unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina del Rosario Ruiz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Celina Josefina Leal Grajeda.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

DIRECTOR GENERAL, GERENTE GENERAL O ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA PERSONA MORAL, NO SON RESPONSABLES SOLIDARIOS POR LAS CONTRIBUCIONES CAUSADAS O NO RETENIDAS ANTE LA NEGATIVA DE LA ACTORA Y LA FALTA DE ACREDITAMIENTO DE LA AUTORIDAD.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 26, fracción III, tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación, se considera como responsable solidario del contribuyente a la persona que tenga conferida la dirección general, la gerencia general o la administración única de las personas morales, por lo tanto, si la parte actora manifestó en su escrito de demanda que no ha tenido la dirección general, la gerencia general o la administración única de la empresa, y además la autoridad no acreditó que efectivamente tenga ese carácter, ello ante la negativa manifiesta del enjuiciante, en tal virtud, no se configura la hipótesis contemplada por el mencionado artículo 26, fracción III, tercer párrafo del aludido Ordenamiento Legal, por lo tanto, se actualiza la causal de anulación prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, en consecuencia procede declarar la nulidad de la resolución controvertida, ya que al emitirse la misma la autoridad apreció los hechos en forma equivocada. (3)

Juicio No. 4374/04-06-02-6.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de octubre de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina del Rosario Ruiz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Celina Josefina Leal Grajeda.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

OFICIO DE OBSERVACIONES EN UNA REVISIÓN DE ESCRITORIO O DE GABINETE. CASO EN EL QUE SUSPENDE LA CADUCIDAD.- Si bien es cierto que en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación se establece que las facultades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se presentó la declaración del ejercicio y que sólo se suspenderá cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las autoridades fiscales que se refieren en las fracciones II, III y IV del artículo 42 del Ordenamiento Legal invocado, condicionándola a que cada seis meses se levante acta parcial o final o se dicte la resolución definitiva, también lo es que en una revisión de gabinete o de escritorio, esto es, cuando se requiera a los contribuyentes la exhibición en su domicilio de la contabilidad, datos, documentos o informes, al no tratarse de una visita domiciliaria, y por lo tanto, en la misma no se levantan actas, sino un oficio de observaciones en que se dan a conocer las observaciones determinadas en la revisión, cuando dicho oficio cumpla con el supuesto señalado en el cuarto párrafo posterior a la fracción IV del artículo 67, debe considerarse que el mismo hace las veces del acta parcial o final que señala el numeral 67 ya invocado, por lo que suspende el plazo para la caducidad. (4)

Juicio No. 4004/04-06-02-9.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de octubre de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora: Guillermina del Rosario Ruíz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Neyda Azucena Grijalva Rodríguez.

CUARTA PARTE

ACUERDOS GENERALES

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/49/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-96

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, y al resolverse la contradicción de sentencias N° 17707/04-17-01-6/Y OTROS 2/97/05-PL-06-01, el 24 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 2 en contra, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional, con un quórum de diez magistrados fija la jurisprudencia N° V-J-SS-96, bajo el siguiente rubro y texto:

COMPETENCIA.- EL DIRECTOR GENERAL DE VERIFICACIÓN Y VIGILANCIA DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LA TIENE PARA EMITIR ÓRDENES DE VERIFICACIÓN PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 24, fracción XIV, 96 y 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, corresponde a la Procuraduría Federal del Consumidor vigilar y verificar el cumplimiento, entre otras cuestiones, de normas oficiales mexicanas, para lo cual practicará la vigilancia y verificaciones necesarias en los lugares en donde se administre, almacene, transporte, distribuya o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, actuando de oficio y en los términos en que dispone la citada Ley, y en lo no previsto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. De este modo, si fue a los Directores Generales de la citada Procuraduría a quienes se les otorgó la facultad para ordenar la práctica de verificaciones en los términos del artículo 15, fracción XIII del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, es claro que el Direc-

tor General de Verificación y Vigilancia tiene atribuciones para ordenar la verificación del cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día veinticuatro de octubre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/52/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-97

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, y al resolverse la contradicción de sentencias N° 2145/01-10-01-4/Y OTRO/134/04-PL-02-01, el 27 de octubre de 2005, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional, con un quórum de diez magistrados fija la jurisprudencia N° V-J-SS-97, bajo el siguiente rubro y texto:

ORDEN DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL.- NO ES GENÉRICA SI SE SEÑALA COMO OBJETO VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE SEGURIDAD E HIGIENE QUE PRIVEN EN EL CENTRO DE TRABAJO.- No se puede considerar que el objeto de la orden es genérico si para la práctica de una visita emitida por la Dirección del Trabajo y Previsión Social, para inspeccionar un centro de trabajo, se señale como objeto verificar el cumplimiento de las condiciones generales en materia de seguridad e higiene que priven en el centro de trabajo, contenidas en el artículo 123, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo y Normas Oficiales Mexicanas, pues ello no deja al libre albedrío de la autoridad el determinar el objeto de la visita durante el transcurso de la misma, ya que la expresión de verificar el cumplimiento de "las Condiciones Generales y de Seguridad e Higiene" no implica que sea general o que exista ambigüedad o subjetividad dentro de la orden de referencia, pues claramente se delimita el alcance de la orden a aspectos concretos y a la protección de los trabajadores, lo que impide que quede al arbitrio del inspector ejecutor lo que debe revisar.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día veintisiete de octubre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/53/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-98

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, y al resolverse la contradicción de sentencias N° 235/00-04-03-2/Y OTRO/968/03-PL-06-01, el 26 de octubre de 2005, por mayoría de 6 votos a favor y 4 en contra, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional, con un quórum de diez magistrados fija la jurisprudencia N° V-J-SS-98, bajo el siguiente rubro y texto:

> **QUEJA.- NO HAY INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, SI LA MULTA QUE SE ORDENÓ EMITIR EN SUBSTITUCIÓN A LA ANULADA, NO SE MOTIVÓ PORQUE SE IMPONE EL MONTO MÍNIMO.-**Si en una sentencia, al declarar la nulidad de una multa se ordena a la autoridad que la impuso emitir una nueva resolución a fin de señalar la motivación respecto de su cuantía, y dicha autoridad en estricto cumplimiento a la sentencia de mérito, en substitución de la anulada, impone una nueva multa en el mínimo establecido, se concluye que la citada autoridad no incumple con los efectos dados en la referida sentencia, ya que al imponer la multa mínima no se encuentra obligada a dar la motivación ordenada y por tanto no hay repetición del acto.

El Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aprobó el texto de la jurisprudencia en sesión del día veintisiete de octubre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/54/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-99

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, y al resolverse la contradicción de sentencias N° 13244/02-17-05-9/Y OTRO/691/04-PL-09-01, el 28 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 3 en contra, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional, con un quórum de diez magistrados fija la jurisprudencia N° V-J-SS-99, bajo el siguiente rubro y texto:

SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE EXISTENCIA JURÍDICA.- 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 1993, dicho Instituto es un organismo público descentralizado, y 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1999, elaborado por el Órgano de Gobierno del mismo, se alude al Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, no puede afirmarse que dicha autoridad carezca de existencia jurídica.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día veintiocho de octubre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/57/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-100

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 10591/01-17-06-3/119/02-PL-10-04, por mayoría de 8 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 en contra, 11131/02-17-06-9/238/03-PL-10-04, por mayoría de 7 votos a favor y 3 en contra, y 10735/01-17-10-3/434/02-PL-04-04, por mayoría de 7 votos a favor y 3 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-100, bajo el siguiente rubro y texto:

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. NO PUEDEN SERVIR DE SUSTENTO A ACTOS EMITIDOS CON POSTERIORIDAD SI AUN NO HAN QUEDADO FIRMES.- En el supuesto de que una resolución impugnada del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial resuelve no entrar al estudio de fondo de una solicitud de declaración administrativa de infracción, argumentando que en una diversa resolución se declaró la nulidad del registro marcario materia de la controversia, esta última no puede servir de base a la mencionada resolución si de las constancias de autos se observa que a la fecha en que se emitió el acto combatido, la resolución invocada como apoyo no podía considerarse firme ni que hubiera adquirido el carácter de cosa juzgada, toda vez que existe la posibilidad de que las mismas sean anuladas y lo resuelto con base en ellas quede sin sustento, en tanto no hayan transcurrido los plazos legales para la interposición de los medios de defensa, sin que el afectado hubiera presentado la demanda o recursos respectivos, o bien, habiéndolo hecho, el juicio no haya sido resuelto en definitiva.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/58/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-101

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 18037/01-17-04-4/1034/02-PL-10-04, por mayoría de 8 votos a favor y 2 con los puntos resolutivos, 474/01-11-04-9/210/02-PL-10-04, por mayoría de 7 votos a favor, 3 con los puntos resolutivos y 1 voto en contra, y 3512/03-17-10-7/1091/03-PL-01-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-101, bajo el siguiente rubro y texto:

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 JUICIOS INTERPUESTOS EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS A ELLA.- De conformidad con lo previsto en la fracción XIII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste 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 descentralizado, toda vez que se trata de una resolución definitiva dictada por una autoridad administrativa que pone fin a un procedimiento o instancia al que resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De igual forma, el Tribunal 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, ya que 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.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/59/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-102

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 3441/02-05-01-5/1172/03-PL-10-04, por unanimidad de 8 votos, 2281/03-05-02-9/100/04-PL-07-04, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra, y 3440/02-05-01-1/ac1/119/04-PL-08-04, por mayoría de 7 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-102, bajo el siguiente rubro y texto:

> **SALARIO BASE DE COTIZACIÓN.- PARA EFECTOS DE SU INTEGRACIÓN, LA PRESTACIÓN OTORGADA AL TRABAJADOR COMO RECONOCIMIENTO A SU ESFUERZO NO ES EQUIPARABLE A LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES.-** De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley del Seguro Social, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador, excepto, entre otros conceptos, las participaciones en las utilidades de la empresa. Este concepto no se equipara a la prestación otorgada por el patrón como reconocimiento al esfuerzo del trabajador por alcanzar resultados operativos y de productividad en la empresa, pactados mediante convenio, toda vez que este último concepto difiere del primero en cuanto a su origen, objeto y naturaleza. Lo anterior, en virtud de que el concepto de "participación en las utilidades", tiene su origen en el artículo 123, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se establece como un derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las em-

presas, cuyo porcentaje de participación se fijará por una comisión tripartita integrada con representantes de los trabajadores, patrones y gobierno. En cambio, la prestación otorgada como reconocimiento al esfuerzo del trabajador es de origen convencional, y tiene como finalidad reconocer ese esfuerzo para alcanzar resultados operativos y de productividad de la empresa cuyo monto se determina unilateralmente por la misma, diferencias que hacen inequiparables los conceptos mencionados, para efectos de la integración del salario base de cotización.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/60/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-103

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 4725/01-17-03-1/666/01-PL-02-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos, 14086/01-17-10-8/511/02-PL-01-04, por unanimidad de 9 votos, y 12981/01-17-09-8/ac3/454/03-PL-03-04, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-103, bajo el siguiente rubro y texto:

> **LEY GENERAL DE SALUD.- LE RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** De una correcta interpretación a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con el 1° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe concluirse que a todas las materias que no sean relativas a las de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, les es aplicable lo previsto en tales dispositivos, como lo es una multa por violaciones a la Ley General de Salud, emitida por una dependencia de la Secretaría de Salud, configurándose con ello el supuesto de aplicación que señala el artículo 2° del Ordenamiento referido. En tal virtud, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe ser aplicada supletoriamente a la Ley General de Salud, tratándose de infracciones y sanciones, específicamente en el caso de publicidad de productos.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco,

ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/61/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-104

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 25710/03-17-07-3/536/04-PL-07-02, por mayoría de 7 votos a favor, 3 con los puntos resolutivos y 1 voto en contra, 6324/02-17-02-8/3706/02-11-01-1/1096/02-PL-07-02, por mayoría de 7 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 voto en contra, y 489/04-18-01-5/3193/04-06-01-1/653/04-PL-02-02, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-104, bajo el siguiente rubro y texto:

> **COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES RESPECTO DE UN JUICIO EN EL QUE SE IMPUGNAN DIVERSAS RESOLUCIONES INDEPENDIENTES.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se establece la competencia en razón del territorio atendiendo al lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada. Por tanto, si en el juicio se impugnan diversas resoluciones definitivas, independientes entre sí, que no son consecuencia una de otra, emitidas por diversas autoridades, con sedes distintas, la competencia de la Sala en razón del territorio, se determinará atendiendo a la sede de la autoridad emisora de cualquiera de los actos impugnados, ubicada dentro de la jurisdicción de la Sala Regional ante la que se presentó la demanda y por tanto ésta debe asumir la competencia, aun cuando los restantes actos impugnados se hubieren emitido por autoridad con sede distinta a la que corresponde a dicha jurisdicción. Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio de continencia de la causa.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/62/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-105

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 1421/04-06-01-2/619/04-PL-09-02, por mayoría de 10 votos a favor y 1 con los puntos resolutivos, 2606/04-06-02-7/51/05-PL-09-02, por unanimidad de 10 votos, y 1515/04-06-02-3/563/04-PL-09-02, por mayoría de 9 votos a favor y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-105, bajo el siguiente rubro y texto:

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA TERRITORIAL.- DEBE CONOCER DEL JUICIO LA SALA EN CUYA JURISDICCIÓN SE RADICÓ LA BOLETA DE INFRACCIÓN A LA LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL PARA IMPONER LA MULTA CORRESPONDIENTE.- Para determinar la Sala Regional competente por razón de territorio, en el juicio contencioso administrativo en el que se impugne una multa impuesta por un Centro SCT de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, debe atenderse al lugar donde se encuentra la sede de la autoridad ante la que se radicó la boleta de infracción para ser calificada y, en su caso, imponer la multa correspondiente, en la medida que ésta es el acto definitivo que constituye la resolución impugnada en el juicio; sin que sea obstáculo para ello, que la citada boleta de infracción haya sido levantada en otro lugar, por un inspector de Vías Generales de Comunicación, pues en ella, en términos del artículo 197 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, sólo se hacen constar los hechos que en su concepto pueden constituir infracciones, debiéndose remitir la misma a la oficina en la que se radica el asunto, para que proceda a la calificación correspondiente.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/63/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-106

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 1421/04-06-01-2/619/04-PL-09-02, por mayoría de 10 votos a favor y 1 con los puntos resolutivos, 2606/04-06-02-7/51/05-PL-09-02, por unanimidad de 10 votos, y 1515/04-06-02-3/563/04-PL-09-02, por mayoría de 9 votos a favor y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-106, bajo el siguiente rubro y texto:

> **INCIDENTE DE INCOMPETENCIA TERRITORIAL.- TRATÁNDOSE DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL, DEBE CONSIDERARSE EL DERECHO DEL INFRACTOR A SEÑALAR LA OFICINA EN LA QUE DEBA RADICARSE LA BOLETA DE INFRACCIÓN.-** El artículo 197 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales dispone que el infractor tendrá derecho a señalar la oficina en cuya jurisdicción deba radicarse la boleta de infracción por violaciones al tránsito en carreteras federales; oficina que debe hacer la calificación de la infracción y ante la que, en su caso, se debe realizar el pago de la multa correspondiente. En ese orden de ideas, para efectos de determinar la Sala Regional competente para conocer del juicio contencioso administrativo en el que se impugnen las multas así emitidas, deberá atenderse a la sede de la autoridad en la que se radicó la boleta de infracción, la cual se señala en el formato oficial de ésta, en la parte denominada “radicación”.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día nueve de noviembre de dos mil cinco,

ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/67/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-107

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, y al resolverse la contradicción de sentencias N° 5651/04-17-09-1/Y OTRO/681/04-PL-08-01, el 7 de octubre de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 3 en contra, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional, con un quórum de diez magistrados fija la jurisprudencia N° V-J-SS-107, bajo el siguiente rubro y texto:

NOTIFICACIONES EFECTUADAS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.- RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- Conforme a la adición del segundo párrafo del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, esta Ley es también aplicable "(...) a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad (...)". Toda vez que la Procuraduría Federal del Consumidor tiene esta calidad, según se desprende del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, resulta aplicable supletoriamente la citada Ley Federal procedimental a los actos de autoridad de dicho organismo. En esa virtud, para determinar si las notificaciones que realice deben ser en forma personal, a la luz del artículo 104 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, para realizarlas se deben de cumplir los requisitos de los artículos 35 a 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Por lo tanto, si en un juicio contencioso administrativo, se aduce la ilegalidad de una notificación practicada por dicha Procuraduría, se deberá analizar el concepto de anulación conforme a las citadas disposiciones.

El Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aprobó el texto de la jurisprudencia en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/68/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-108

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 763/99-01-02-7/721/00-PL-10-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra, 9114/02-17-02-3/415/03-PL-10-04, por mayoría de 8 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 en contra, y 7392/03-17-01-2/222/04-PL-06-04, por mayoría de 7 votos a favor, 3 con los puntos resolutivos y 1 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-108, bajo el siguiente rubro y texto:

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SANCIONES POR INFRACCIÓN A LA LEY GENERAL DE SALUD.- El artículo 11, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que este Órgano conocerá de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas en las que se impongan multas por infracción a las normas administrativas federales. Por otra parte, el artículo 1° de la Ley General de Salud, establece que las disposiciones de dicha Ley son de orden público e interés social, de aplicación en toda la República y su aplicación administrativa corresponde en concurrencia a la Federación y las Entidades Federativas en Materia de Salubridad General. Por tanto, tratándose de resoluciones administrativas en las que se impongan multas por infracciones a la Ley General de Salud, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los juicios que se interpongan en su contra.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/69/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-109

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 3342/01-11-01-9/14946/01-17-04-9/142/02-PL-06-02, por unanimidad de 10 votos, 4209/04-11-02-5/19454/04-17-09-9/49/05-PL-04-02, por unanimidad de 10 votos, y 2220/04-07-02-1/19323/04-17-02-5/99/05-PL-04-02, por mayoría de 10 votos a favor y 1 con los puntos resolutivos, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-109, bajo el siguiente rubro y texto:

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

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la

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

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/70/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-110

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 8914/99-11-06-5/Y OTRO/182/04-PL-08-01, por mayoría de 7 votos a favor y 4 en contra, 19359/01-17-09-9/02-PL-10-04/Y OTROS 2/213/04-PL-04-01, por mayoría de 7 votos a favor y 4 en contra, y 100(14)358/92/731/92-VII/ Y OTROS 2/394/04-PL-01-01, por mayoría de 8 votos a favor y 3 en contra, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-110, bajo el siguiente rubro y texto:

> **CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.- PROCEDE RESPECTO DE SENTENCIAS DEL PLENO DE LA SALA SUPERIOR**.- De una interpretación armónica de los artículos 259, 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la contradicción de sentencias procede respecto de las sustentadas entre el Pleno, el Pleno y las Secciones, las Secciones entre sí, entre el Pleno, Secciones y las Salas Regionales, sin que legalmente exista obstáculo para ello en razón de que la finalidad que se persigue con la resolución de las contradicciones es unificar criterios, para que los órganos facultados para dictar las sentencias tengan una línea interpretativa homogénea en casos análogos.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/71/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-111

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 6368/01-17-05-7/247/02-PL-04-04, por mayoría de 7 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 en contra, 17572/01-17-01-8/1248/02-PL-02-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra, y 7820/01-17-01-3/204/02-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-111, bajo el siguiente rubro y texto:

MARCAS.- REGLAS PARA DETERMINAR LAS SEMEJANZAS EN GRADO DE CONFUSIÓN, CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS SON DE LA MISMA CLASIFICACIÓN O ESPECIE.- La marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o servicio de otros similares y su principal función es servir como elemento de identificación de los satisfactores que genera el aparato productivo, siendo que para que un signo pueda constituir una marca, es necesario que, entre otros requisitos, tenga una eficacia distintiva, es decir, que revista un carácter de originalidad suficiente para desempeñar el papel que le es asignado por la ley; de ahí que uno de los objetivos al autorizar el registro de una marca es evitar la coexistencia de marcas iguales o semejantes en grado de confusión. Ahora bien, aun cuando la ley no contempla la forma de determinar si una marca registrada es semejante en grado de confusión a otra, el Poder Judicial, ha sostenido a través de tesis y jurisprudencia, que la regla aplicable cuando se trata de determinar si dos marcas son semejantes en grado de confusión, en productos o servicios de la misma clasificación o especie, debe atenderse primordialmente a su conjunto, es decir, al efecto que produzcan tomadas globalmente, no a las diferen-

cias, por lo que para determinar la semejanza en grado de confusión se debe tener en cuenta las siguientes reglas: 1) La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; 2) La comparación debe apreciarse tomando en cuenta las semejanzas y no las diferencias; 3) La imitación debe apreciarse por oposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una a lado de la otra; y, 4) La similitud debe apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio y que preste la atención común y ordinaria.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/72/2005

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-112

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el artículo 13 del Reglamento Interior del mismo, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 63/03-06-02-1/1147/03-PL-07-02, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra, 17085/04-17-08-6/7415/04-07-01-1/279/05-PL-07-02, por mayoría de 9 votos a favor y 1 en contra, y 38977/04-17-06-6/2142/05-05-01-2/294/05-PL-01-02, por mayoría de 9 votos a favor y 1 con los puntos resolutivos, se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-112, bajo el siguiente rubro y texto:

SEDE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE GRANDES CONTRIBUYENTES Y DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE RECAUDACIÓN DE GRANDES CONTRIBUYENTES.- SE ENCUENTRA EN EL DISTRITO FEDERAL.- Conforme al artículo 4° de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, se establece por el legislador federal que el domicilio del Servicio de Administración Tributaria será la Ciudad de México donde se ubicarán sus oficinas centrales. Por su parte, en el artículo primero del Acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2000, se establece por la Junta de Gobierno del Servicio de Administración Tributaria, que la Administración General de Grandes Contribuyentes, tendrá su sede en la Ciudad de México, Distrito Federal y ejercerá sus facultades en todo el territorio nacional. En consecuencia, si la Administración General de Grandes Contribuyentes y la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, autoridades centrales del Servicio de Administración

Tributaria, tienen su sede en la Ciudad de México, las Salas competentes para conocer de la impugnación de resoluciones negativas fictas atribuibles a tales autoridades, lo son las Salas Regionales Metropolitanas con jurisdicción en la sede de las autoridades mencionadas.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

QUINTA PARTE

ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

COMPETENCIA del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de sanciones por infracción a la Ley General de Salud. V-J-SS-108 (13). 123

COMPETENCIA territorial de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Su determinación conforme al acto impugnado. V-J-SS-109 (14) 125

COMPETENCIA territorial de las Salas Regionales respecto de un juicio en el que se impugnan diversas resoluciones independientes. V-J-SS-104 (9) ... 100

COMPETENCIA.- El Director General de Verificación y Vigilancia de la Procuraduría Federal del Consumidor la tiene para emitir órdenes de verificación para comprobar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas. V-J-SS-96 (1) 7

CONTRADICCIÓN de sentencias.- Procede respecto de sentencias del Pleno de la Sala Superior. V-J-SS-110 (15) 127

INCIDENTE de incompetencia territorial.- Debe conocer del juicio la Sala en cuya jurisdicción se radicó la boleta de infracción a la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal para imponer la multa correspondiente. V-J-SS-105 (10) 102

INCIDENTE de incompetencia territorial.- Tratándose de multas por infracción a la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, debe considerarse el derecho del infractor a señalar la oficina en la que deba radicarse la boleta de infracción. V-J-SS-106 (11) 104

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 juicios interpuestos en contra de las resoluciones recaídas a ella. V-J-SS-101 (6) 93

LEY General de Salud.- Le resulta aplicable supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. V-J-SS-103 (8) 98

MARCAS.- Reglas para determinar las semejanzas en grado de confusión, cuando los productos o servicios son de la misma clasificación o especie. V-J-SS-111 (16) 129

NOTIFICACIONES efectuadas por la Procuraduría Federal del Consumidor.- Resulta aplicable supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. V-J-SS-107 (12) 106

ORDEN de inspección en materia laboral. No es genérica si se señala como objeto verificar el cumplimiento de las condiciones generales de seguridad e higiene que priven en el centro de trabajo V-J-SS-97. (2) 21

QUEJA.- No hay incumplimiento de la sentencia, si la multa que se ordenó emitir en substitución a la anulada, no se motivó porque se impone el monto mínimo. V-J-SS-98 (3) 36

RESOLUCIONES emitidas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. No pueden servir de sustento a actos emitidos con posterioridad si aun no han quedado firmes. V-J-SS-100 (5) 91

SALARIO base de cotización.- Para efectos de su integración, la prestación otorgada al trabajador como reconocimiento a su esfuerzo no es equiparable a la participación de utilidades. V-J-SS-102 (7) 96

SEDE de la Administración General de Grandes Contribuyentes y de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes. Se encuentra en el Distrito Federal. V-J-SS-112 (17) 131

SUBDIRECTOR divisional de prevención de la competencia desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Tiene existencia jurídica. V-J-SS-99 (4) 48

ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

CADUCIDAD.- El plazo se suspende por interposición del juicio de garantías en contra del ejercicio de las facultades de comprobación fiscal, reiniciándose hasta que la resolución relativa se notifique a la autoridad. V-P-2aS-454 (9) 278

CÓMPUTO del plazo de 4 meses a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera. Se inicia a partir de la notificación del acta levantada. V-P-2aS-455 (10) 288

DECLARACIÓN administrativa de nulidad de una marca registrada en segundo término.- Procede cuando exista otra inscrita con anterioridad, y que sea semejante en grado de confusión. V-P-SS-782 (2) 141

DEVOLUCIÓN de aranceles. Plazo para presentar la solicitud tratándose del Acuerdo Comercial con la Comunidad Europea. V-P-2aS-463 (16) 355

ENAJENACIÓN de helados.- Está afecta a la tasa del 0% al constituir un producto destinado a la alimentación. V-P-SS-788 (8) 196

EXCITATIVA de justicia.- Los autorizados para recibir notificaciones en los términos del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación. Están facultados para interponerla V-P-SS-786. (6) 192

IMPORTADOR o exportador.- La notificación de actos posteriores al despacho aduanero debe practicarse con ellos además de con el agente aduanal. V-P-2aS-462 (15) 352

INCIDENTE de incompetencia por razón de territorio.- La competencia de las Salas Regionales se determina por la sede de la autoridad que emitió la resolución impugnada, independientemente de que otra se haya mencionado como demandada por el actor. V-P-SS-787 (7) 195

JURISPRUDENCIA de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Es obligatoria su aplicación aun cuando no se invoque. V-P-2aS-460 (13) 347

MARCAS descriptivas.- Es improcedente su registro en términos de lo previsto en la fracción IV del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial. V-P-SS-783 (3) 152

MARCAS nominativas.- No quedan restringidas por reglas gramaticales. V-P-SS-781 (1) 135

MARCAS.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede anularlas aun cuando al otorgar su registro, se hubiese analizado el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley de la materia. V-P-SS-784 (4) 165

MARCAS.- No existe infracción cuando se trata de intercambio de garrafones de agua para su rellenado, si se distinguen por las etiquetas que cada uno de los envasadores adhiere a los mismos con su respectiva denominación. V-P-SS-785 (5) 170

QUEJA promovida por omisión en el cumplimiento de una sentencia.- Cuando queda sin materia. V-P-2aS-457 (11) 315

REVISIÓN de los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes.- Plazo para concluirla si el contribuyente forma parte del sistema financiero. V-P-2aS-461 (14) 350

VISITA domiciliaria o revisión de gabinete.- Los artículos 46-A y 50 del Código Fiscal de la Federación establecen, respectivamente, la obligación de concluirla en el plazo máximo de seis meses y en otro plazo igual liquidar las contribuciones omitidas. V-P-2aS-458 (12) 328

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR

ADMINISTRADORES de aduana.- Son competentes para otorgar o negar el trato arancelario preferencial. (6) 364

ADMINISTRACIONES locales de auditoría fiscal.- El Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente a partir del 23 de marzo de 2001, les otorga competencia para revisar pedimentos de importación y certificados de origen. (1) 359

ARGUMENTOS inoperantes.- Son aquellos que debieron ser materia del recurso de reclamación. (2) 360

CERTIFICADO de origen.- Si la autoridad al ejercer sus facultades de comprobación, requiere los pedimentos de importación y sus anexos, se entiende que también se incluyen tales certificados. (3) 360

CITATORIO precedente a la notificación de un requerimiento de información y documentación. Debe contener la circunstanciación de que se requirió la presencia del representante legal. (4) 361

NOTIFICACIÓN de un requerimiento.- Se convalidan sus irregularidades si el particular comparece a cumplir con lo solicitado. (5) 362

PRESENTACIÓN de un certificado válido en el juicio contencioso administrativo.- Sus efectos. (7) 364

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALAS REGIONALES

DIRECTOR general, gerente general o administrador único de la persona moral, no son responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas ante la negativa de la actora y la falta de acreditamiento de la autoridad. (3) 368

OFICIO de observaciones en una revisión de escritorio o de gabinete. Caso en el que suspende la caducidad. (4) 369

PERSONAS morales no contribuyentes.- Los agentes aduanales de la aduana fronteriza que integren una asociación civil deben ser consideradas como tales. (2) 367

REPRESENTACIÓN de las autoridades en el juicio contencioso administrativo. (1) 366

ÍNDICE DE ACUERDOS GENERALES

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-96. G/49/2005 373

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-97. G/52/2005 375

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-98. G/53/2005 377

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-99. G/54/2005 378

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-100. G/57/2005 380

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-101. G/58/2005 382

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-102. G/59/2005 384

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-103. G/60/2005 386

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-104. G/61/2005 388

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-105. G/62/2005 390

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-106. G/63/2005 392

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-107. G/67/2005 394

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-108. G/68/2005 396

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-109. G/69/2005 398

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-110. G/70/2005..... 400

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-111. G/71/2005 401

SE FIJA la jurisprudencia N° V-J-SS-112. G/72/2005 403

DIRECTORIO DE LA REVISTA

PRESIDENTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA:
Mag. Luis Malpica y De Lamadrid

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. 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.