

REVISTA

DEL TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Octava Época • Año VI
Número 56 • Julio 2021



REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

**Presidente del Tribunal Federal
de Justicia Administrativa**
Mag. Rafael Anzures Uribe

**Directora General del Centro de Estudios Superiores
en materia de Derecho Fiscal y Administrativo**
Lic. Adriana Bracho Alegría

Director de Difusión
Mtro. Mauricio Estrada Avilés

Cuidado editorial
L. en C. Constanza Bertha López Morales

Coordinación editorial
Lic. Elba Carolina Anguiano Ramos

**Compilación, clasificación, revisión,
elaboración de índices, correcciones
tipográficas de la edición**
Lic. Francisco Javier Guzmán Vargas
Lic. Ana Lidia Santoyo Avila

Diagramación editorial
Lic. María Cristina Armenta Llamas

Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Octava Época, Año VI, Núm. 56 Julio 2021, publicación mensual, editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con domicilio en "Torre O", Av. Insurgentes Sur 881, Col. Nápoles, Demarcación territorial Benito Juárez, C.P. 03810, Ciudad de México, www.tfja.gob.mx, correo electrónico de la Revista: publicaciones@tfja.gob.mx. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2016-100613504900-203. Responsable editorial: Elba Carolina Anguiano Ramos, del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, con domicilio en "Torre O", Av. Insurgentes Sur 881, Col. Nápoles, Demarcación territorial Benito Juárez, C.P. 03810, Ciudad de México, Responsable de la actualización de este número: Azael Arturo Zarate Cupa, fecha de última modificación 4 de octubre de 2021.

Se prohíbe la reproducción parcial o total, la comunicación pública y distribución de los contenidos y/o imágenes de la publicación, incluyendo almacenamiento electrónico, temporal o permanente, sin previa autorización que por escrito expida el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

CONTENIDO:

PRIMERA PARTE:

JURISPRUDENCIA DE SALA SUPERIOR..... 5

SEGUNDA PARTE:

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR..... 34

TERCERA PARTE:

ACUERDOS JURISDICCIONALES..... 423

CUARTA PARTE:

ÍNDICES GENERALES..... 451

PRIMERA PARTE

JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

PLENO

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-155

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONTROL DIFUSO. ES POSIBLE REALIZARLO RESPECTO DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL INFERIORES A LA LEY.- Si bien a partir de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, a efecto de hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, se encuentra facultado para ejercer el control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad, no existe impedimento legal alguno para que dicho ejercicio pueda realizarse, respecto de normas de carácter general inferiores a la ley e incluso a los reglamentos, que hayan sido aplicadas o que sea necesario aplicar, en el acto administrativo impugnado a través del juicio de nulidad. Lo anterior en razón de que, al tratarse de actos materialmente legislativos, que se emiten por virtud de cláusulas habilitantes establecidas en las leyes correspondientes, cuya finalidad es pormenorizar y desarrollar el contenido de estas, y que por tanto, deben cumplir con los requisitos de reserva de ley y subordinación jerárquica; es factible que a pesar de ser legales dichas normas inferiores por no violentar estos principios, sí puedan contravenir directamente alguno de los

derechos humanos tutelados en la Constitución Federal o los instrumentos internacionales, de ahí que para cumplir cabalmente con el mandato establecido en el referido artículo 1° de la Carta Fundamental, de hacer prevalecer los derechos humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos inferiores, es de concluir que el ejercicio del control difuso puede abarcar a todas las normas generales, que funden los actos que se controvierten ante este Tribunal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/10/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-SS-187

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 186/17-06-02-6/1689/17-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 15 de noviembre de 2017, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de febrero de 2018)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 20. Marzo 2018 p. 40

VIII-P-SS-337

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 30344/15-17-03-3/1777/16-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 20 de marzo de 2019, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.

(Tesis aprobada en sesión de 20 de marzo de 2019)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 33. Abril 2019. p. 244

VIII-P-SS-549

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3311/19-11-02-5/616/20-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 17 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Diana Berenice Hernández Vera.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 17 de marzo de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 169

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día cuatro de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-156

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN

PRESCRIPCIÓN. LEGISLACIÓN APLICABLE TRATÁNDOSE DE LAS FACULTADES DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN PARA SANCIONAR A UNA AUTORIDAD LOCAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2009).- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente en 2009, el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias se instaura, entre otros, contra los servidores públicos que directamente hubieran ejecutado los actos o incurrido en las omisiones que causaron el daño o perjuicio estimable en dinero a la Hacienda Pública Federal, o en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales; a fin de resarcir el monto de los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo, el numeral 73 del referido ordenamiento, prevé que las facultades de la Auditoría Superior de la Federación para fincar responsabilidades e imponer las sanciones prescribirán en cinco años. En consecuencia, cuando la Auditoría Superior de la Federación determina una responsabilidad resarcitoria, a cargo de un servidor público local, el plazo de prescripción es el de cinco años y no así el que prevea la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en dicha entidad federativa, pues tal norma resulta inaplicable al fijarse una responsabilidad resarcitoria por el daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública Federal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/11/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-SS-501

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 986/19-13-01-5/25/20-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 26 de agosto de 2020, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutiveos.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 4 de noviembre de 2020)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 50. Enero 2021. p. 112

VIII-P-SS-502

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 985/19-13-01-4/118/20-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 13 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. José Luis Noriega Hernández.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 13 de enero de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 50. Enero 2021. p. 112

VIII-P-SS-547

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2254/19-13-01-4/330/20-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de

la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 10 de marzo de 2021, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutive.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Secretario: Lic. Pedro Rodríguez Chandoquí.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 10 de marzo de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 164

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día cuatro de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-157

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN

PROCEDIMIENTOS PARA EL FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES RESARCITORIAS Y DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PUEDEN COEXISTIR AL SER INDEPENDIENTES ATENDIENDO A SU REGULACIÓN Y FINES PERSEGUIDOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2009).

El Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias y el diverso de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos guardan relación en la medida que sus disposiciones forman parte del derecho administrativo sancionador; sin embargo, son independientes atendiendo a su regulación y a los fines que persiguen. Por un lado, el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias que se encuentra regulado en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente en 2009, se sigue a los servidores públicos y a los particulares, personas físicas y morales, por actos u omisiones que causen un daño o perjuicio estimables en dinero, a la Hacienda Pública Federal, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales y tiene por finalidad resarcir el daño causado al patrimonio del Estado. Por su parte, el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que se encuentra regulado en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos vigente en 2009, se sigue a los servidores públicos y tiene por finalidad

determinar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen al servicio público. En consecuencia, aun cuando las disposiciones que rigen ambos procedimientos forman parte del derecho administrativo sancionador; lo cierto es, que se trata de procedimientos independientes entre sí, atendiendo a su regulación y fines perseguidos y; por ende, pueden coexistir.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/12/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-SS-507

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 986/19-13-01-5/25/20-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 26 de agosto de 2020, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutive.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 4 de noviembre de 2020)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 50. Enero 2021. p. 118

VIII-P-SS-508

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 985/19-13-01-4/118/20-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 13 de enero de 2021,

por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. José Luis Noriega Hernández.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 13 de enero de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 50. Enero 2021. p. 118

VIII-P-SS-548

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2254/19-13-01-4/330/20-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 10 de marzo de 2021, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutive.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Secretario: Lic. Pedro Rodríguez Chandoquí.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 10 de marzo de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 166

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día once de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-158**GENERAL****BENEFICIO DERIVADO DEL PROGRAMA DE ESTANCIAS INFANTILES PARA APOYAR A MADRES TRABAJADORAS ESTABLECIDO EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2018, NO ACTUALIZA EL SUPUESTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS, EN LA SIGUIENTE ANUALIDAD.-**

Las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras, previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2018, establecían la entrega de subsidios a los Titulares de las Estancias Infantiles que estuvieran afiliadas mediante la celebración del convenio de concertación correspondiente, cuyo vencimiento era hasta el 31 de diciembre de 2018. Ahora bien, dicho subsidio ya no fue contemplado para el ejercicio fiscal 2019, puesto que, de acuerdo con las Directrices del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se determinó para dicho año, que el apoyo correspondiente se entregaría directamente a las madres, padres o tutores solos, ya que en ellos recae el objetivo específico del nuevo programa. En ese tenor, la vigencia de las reglas de operación del programa en cita, tiene vida jurídica hasta en tanto subsista el Programa o política pública que le da sustento, en el caso, hasta el 31 de diciembre de 2018, por lo que si el Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños de Madres Trabajadoras, para el ejercicio fiscal 2019, no contempló a los Titulares de las Estancias Infantiles como beneficiarios del programa, es indudable que las Reglas de Operación del

programa vigente en 2018, habían concluido su vigencia, al término de dicho ejercicio fiscal. En ese sentido, no puede considerarse que quien recibió el subsidio en 2018, tenga un derecho adquirido para la siguiente anualidad.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/13/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-SS-538

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4860/19-07-01-9/452/20-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 13 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Rosa Alejandra Bustosoria y Moreno.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 3 de marzo de 2021)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 41

VIII-P-SS-539

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4216/19-07-01-8/576/20-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 20 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Roberto Alfonso Carrillo Granados.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 20 de enero de 2021)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 41

VIII-P-SS-540

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4968/19-07-01-8/585/20-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 20 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 20 de enero de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 52. Marzo 2021. p. 41

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día once de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

PRIMERA SECCIÓN

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-112

REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

DÉCIMO TERCERA SALA REGIONAL METROPOLITANA Y AUXILIAR EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS GRAVES. TIENE EL CARÁCTER DE SALA MIXTA Y NO EL DE SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS.- Del análisis a la parte considerativa y a las disposiciones transitorias del Acuerdo SS/10/2017, emitido por el Pleno General del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el 12 de julio de 2017, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2017, a través del cual se adicionó la fracción X, al artículo 23-Bis, del Reglamento Interior de dicho Órgano Jurisdiccional, se advierte que con motivo de esa reforma, la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana se transformó de manera temporal en una Sala que tiene el carácter de mixta, pues aun cuando conserva sus atribuciones para instruir y resolver juicios que sean de su competencia como Sala Regional Ordinaria, lo cierto es que también se le dotó de competencia para conocer de aquellos procedimientos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su carácter de Sala Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves. De lo anterior, es dable afirmar que la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, no tiene el

carácter de Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, motivo por el cual no cuenta con la competencia prevista para las Salas Especializadas en comentario, sino que, en su carácter de Sala Auxiliar, únicamente es competente para substanciar y resolver los procedimientos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su calidad de autoridad resolutoria, para el fincamiento de sanciones administrativas por la comisión de faltas graves; mientras que en su carácter de Sala Ordinaria es competente para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con excepción de aquellos que sean competencia exclusiva de las Salas Especializadas y de las Secciones. Por lo que, resulta claro que los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica en comentario, que prevén la existencia y competencia de las Salas Especializadas en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, no le son aplicables.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-7/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-717

Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 8364/19-17-08-5/155/19-RA1-01-4/1037/19-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 7 de noviembre de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Diana Berenice Hernández Vera.

(Tesis aprobada en sesión de 10 de diciembre de 2019)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año V. No. 45. Abril-Agosto 2020. p. 332

VIII-P-1aS-718

Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 3643/19-07-01-3/200/19-RA1-01-8/13/20-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 5 de marzo de 2020, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Samuel Mithzael Chávez Marroquín.

(Tesis aprobada en sesión de 5 de marzo de 2020)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año V. No. 45. Abril-Agosto 2020. p. 332

VIII-P-1aS-719

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 1721/18-27-01-1/1082/19-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 26 de mayo de 2020, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Roberto Alfonso Carrillo Granados.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 26 de mayo de 2020)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año V. No. 45. Abril-Agosto 2020. p. 332

VIII-P-1aS-781

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 3977/19-07-01-1/1489/19-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 17

de noviembre de 2020, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 17 de noviembre de 2020)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año V. No. 49. Diciembre 2020. p. 398

VIII-P-1aS-805

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 1846/19-08-01-6/1779/19-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de febrero de 2021)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 51. Febrero 2021. p. 334

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-113

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ORDEN DE REVISIÓN DE ESCRITORIO O DE GABINETE.- NO ES NECESARIO QUE LA AUTORIDAD SEÑALE LA FECHA DE DURACIÓN Y/O CONCLUSIÓN.- El artículo 38 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, establece que todos los actos administrativos deberán estar fundados y motivados. Por lo que, para que una orden de revisión de escritorio o de gabinete se considere debidamente fundada y motivada, debe señalar lo siguiente: 1) la documentación que requiere; 2) la categoría que atribuye al gobernado a quien se dirige; 3) la facultad que ejerce; 4) la denominación de las contribuciones; y, 5) el periodo a revisar. De manera que, el hecho de que la autoridad fiscal no señale la fecha de duración y/o conclusión de las facultades ejercidas, no le resta validez a la orden de revisión de escritorio o gabinete, al no ser datos indispensables para que el contribuyente adquiera certeza jurídica en relación a la facultad de comprobación ejercida por la autoridad.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-8/2021)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-284

Juicio de Tratados Internacionales Núm. 19285/08-17-08-2/165/12-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de abril de 2012, por unanimi-

dad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas. (Tesis aprobada en sesión de 22 de mayo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 92

VIII-P-1aS-44

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 4. Noviembre 2016. p. 280

VIII-P-1aS-309

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8459/17-17-03-3/3227/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Magistrado encargado del engrose: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Fátima González Tello. (Tesis aprobada en sesión de 18 de enero de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 19. Febrero 2018. p. 176

VIII-P-1aS-406

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8430/17-17-01-2/704/18-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2018, por unanimidad de 5

votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Verónica Roxana Rivas Saavedra.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de agosto de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 26. Septiembre 2018. p. 177

VIII-P-1aS-802

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19023/17-17-14-4/1690/19-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de febrero de 2021)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 51. Febrero 2021. p. 325

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-114

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

RECARGOS. EN LA LIQUIDACIÓN DEBE DETALLARSE EL PROCEDIMIENTO MATEMÁTICO SEGUIDO PARA EL CÁLCULO DE LA TASA CORRESPONDIENTE DE.- El artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, prevé el procedimiento a seguir para la determinación de recargos, mismo que dispone que deberán pagarse recargos por concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno, los cuales se calcularán aplicando al monto de las contribuciones o de los aprovechamientos actualizados, la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización de la contribución o aprovechamiento de que se trate, asimismo que la tasa de recargos para cada uno de los meses de mora será la que resulte de incrementar en 50% a la que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión y que los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, por su parte el artículo 8 de la Ley de Ingresos de la Federación, vigente en 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, prevé que en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales se causarán recargos al 0.75% mensual sobre los saldos insolutos, en consecuencia, si la autoridad aplica el incremento del 50% a la tasa del 0.75% referida, así debe plasmarlo en la resolución liquidatoria, es decir, debe detallar el procedimiento matemático seguido para su

cálculo, sin que sea necesario que la autoridad desarrolle las operaciones aritméticas correspondientes.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-9/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-110

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/25287-20-01-02-02-OT/940/15- S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2017, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 9 de febrero de 2017)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año II. No. 8. Marzo 2017. p. 39

VIII-P-1aS-512

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 532/17-16-01-6/1307/18-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Beatríz Rodríguez Figueroa.

(Tesis aprobada en sesión de 27 de noviembre de 2018)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 30. Enero 2019. p. 639

VIII-P-1aS-588

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4387/17-11-02-3/172/19-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la

Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 30 de abril de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Lizbeth Dennise Ramírez Valverde.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de abril de 2019)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 34. Mayo 2019. p. 326

VIII-P-1aS-676

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 11363/18-17-12-5/1225/19-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 14 de noviembre de 2019, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Lizbeth Dennise Ramírez Valverde.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de noviembre de 2019)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 41. Diciembre 2019. p. 112

VIII-P-1aS-803

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19023/17-17-14-4/1690/19-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de febrero de 2021)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año VI. No. 51. Febrero 2021. p. 327

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáti-

cos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-115

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

COMPROBANTES FISCALES. LOS REGISTROS CONTABLES DEBEN ESTAR APOYADOS CON LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA CORRESPONDIENTE, POR LO QUE SI ÚNICAMENTE OBRAN AQUELLOS, LA AUTORIDAD FISCALIZADORA ESTÁ EN POSIBILIDADES DE DETERMINAR LA FALTA DE MATERIALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DESCRITAS EN ELLOS.- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CLXXX/2013, cuyo rubro es: “COMPROBANTES FISCALES. CONCEPTO, REQUISITOS Y FUNCIONES”, señaló que los comprobantes fiscales son los medios de convicción a través de los cuales los contribuyentes acreditan el tipo de actos o las actividades que realizan para efectos fiscales, teniendo la función de dejar constancia fehaciente de que existió un hecho o acto gravado para deducir y acreditar determinados conceptos para efectos tributarios. Por su parte, el artículo 29 fracciones I y VI, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación -legislación vigente en el ejercicio fiscal 2014- establece que los sistemas y registros contables deben identificar cada operación, acto o actividad y sus características, relacionándolas con la documentación comprobatoria, de tal forma que aquellos puedan identificarse con las distintas contribuciones, tasas y cuotas, incluyendo las actividades liberadas de pago por las disposiciones aplicables. En ese tenor, de la administración del concepto de comprobantes fiscales, con lo previsto en el artículo mencionado con antelación, se tiene que los

comprobantes fiscales no se pueden considerar perfectos per se, para acreditar la materialidad de las operaciones consignadas en ellos, ya que para que se considere real y probado su contenido, es indispensable que estén respaldados en los elementos documentales que comprueben que lo consignado en ellos, existió realmente; lo que implica la condición de contar con la documentación comprobatoria idónea para que se acredite el contenido de las operaciones detalladas. De ese modo, si el contribuyente auditado es omiso en exhibir la documentación comprobatoria que sirva de complemento y demuestre la materialización de los hechos consignados en los comprobantes fiscales exhibidos, la autoridad hacendaria válidamente podrá cuestionar la existencia de las operaciones descritas, ya que es imprescindible adminicular los comprobantes fiscales, con diversa documentación comprobatoria, para así tener certeza de que las operaciones consignadas en tales documentos existieron en la vida material.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-10/2021)

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-449

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 582/17-29-01-6/875/18-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 7 de agosto de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de octubre de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 28. Noviembre 2018. p. 393

VIII-P-1aS-503

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1290/16-20-01-2/3920/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 20 de noviembre de 2018, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de noviembre de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 30. Enero 2019. p. 621

VIII-P-1aS-504

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15271/15-17-07-6/1977/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de 2018, por mayoría de 4 votos a favor y un 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de noviembre de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 30. Enero 2019. p. 621

VIII-P-1aS-505

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1519/16-18-01-8/4018/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Beatriz Rodríguez Figueroa.

(Tesis aprobada en sesión de 27 de noviembre de 2018)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 30. Enero 2019. p. 621

VIII-P-1aS-576

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2468/15-26-01-6/727/17-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de abril de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Rosa Alejandra Bustosoria y Moreno.

(Tesis aprobada en sesión de 9 de abril de 2019)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año IV. No. 34. Mayo 2019. p. 296

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

SEGUNDA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS

VIII-P-SS-578

APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS, RESPECTO DE SINIESTROS OCURRIDOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR.- Al ser publicada la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2003, entrando en vigor al día siguiente, se estaría en el entendido de que su contenido será aplicable respecto de los actos que esta regula y que ocurrieron de forma posterior a su entrada en vigor. Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 70 de dicho cuerpo normativo, los propietarios o poseedores de predios de dominio privado, cuyo suelo se encuentre contaminado, serán responsables solidarios de llevar a cabo las acciones necesarias de remediación. Ello implica que, si un sitio fue expuesto a contaminantes derivado de un acontecimiento ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, pero la propiedad o posesión de dicho predio fue trasladada en fecha posterior a la entrada en vigor del dispositivo legal en cita, su contenido sí resulta de aplicación estricta para el nuevo propietario o poseedor atendiendo al principio de responsabilidad solidaria previsto en el mencionado artículo 70 y, por tanto, este último se encontrará obligado a cumplir con las disposicio-

nes previstas en dicha Ley, pues la traslación del dominio del lugar que se encuentra contaminado, ocurre dentro de la vigencia de dicho cuerpo normativo, creando una nueva situación de hecho para el nuevo propietario o poseedor del mismo, quedando así constreñido a cumplir con las disposiciones aplicables al momento en que adquirió el bien.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1260/18-EAR-01-8/503/20-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 13 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Cinthya Yoselin Vergara Monter.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de junio de 2021)

LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS

VIII-P-SS-579

COSA JUZGADA, OPERA POR PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL Y/O JURISDICCIONAL NO DERIVADO DE UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.- De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia número III.T. J/47 sustentada por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, cuyo rubro es: “COSA JUZGADA, REQUISITOS PARA LA CONFIGURACION DE LA EXCEPCION DE.”, para la existencia de la figura de la cosa juzgada se requiere de dos juicios en los que se den los siguientes supuestos: i) identidad de personas, ii) acciones y cosas y, iii)

que en el primer juicio exista un pronunciamiento de derecho que afecte el fondo de la cuestión litigiosa planteada en el segundo. Consecuentemente, no es válido que el actor argumente en el juicio de nulidad que hay cosa juzgada respecto del acto impugnado, solo porque en el pasado hubiese existido un procedimiento administrativo que culminó con la emisión de un pronunciamiento efectuado por una autoridad administrativa, pues aun y cuando en dichos procedimientos existiera identidad de personas, acciones y cosas, atendiendo al criterio jurisprudencial de referencia, en conminación con lo dispuesto en el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la figura de la cosa juzgada únicamente opera por pronunciamiento judicial, es decir, cuando una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional ha causado ejecutoria y no así por la existencia de una resolución previa emitida por una autoridad administrativa respecto del asunto que se controvierte.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1260/18-EAR-01-8/503/20-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 13 de enero de 2021, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Cinthya Yoselin Vergara Monter.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de junio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA SALA SUPERIOR

Como punto de partida, es necesario precisar que la litis del presente considerando se ciñe en resolver si en el presente asunto se actualizó la figura de cosa juzgada, para ello resulta imperioso conocer los antecedentes narrados por la actora a lo largo de su escrito inicial de demanda y que dieron origen al acto impugnado:

1. El 3 de mayo de 1991, ocurrió un incidente en el predio ubicado en ***** actualmente llamado ***** en el que se incendiaron las instalaciones de dicho predio, entonces propiedad de la persona moral ***** quien envasaba y almacenaba productos agroquímicos como son insecticidas, preservadores de madera y herbicidas, los cuales contienen sustancias como pentaclorofenol, 2,4-D, paratión metílico, melatión, paraquat, hexaclorobenceno y fosfuro de zinc.

2. El 17 de junio de 1991, el laboratorio ***** rindió informe de resultados respecto a los análisis de material tóxico en los polvos de desecho y limpieza de la planta y de las calles adyacentes de Córdoba.

3. A través de resolución número 112.7.-4855 de 2 de octubre de 1991, dictada dentro del expediente 1.61/1640, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, adscrita a la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, sancionó a la empresa ***** con una multa en cantidad de \$***** así como con la clausura total y definitiva de sus instalaciones (situación que se advierte del contenido del oficio B43.01.160 de 28 de enero de 1994).

4. Mediante Oficio BOO-SVN-095 de 14 de abril de 1993, el Subprocurador de Verificación Normativa de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, resolvió que derivado de la visita de inspección efectuada el 2 de abril de 1993, se encontró que no existía ninguna materia prima o residuo dentro del predio, por lo que los riesgos a la salud son improbables, sin embargo, para confirmar dicha afirmación, se ordenó a los propietarios del predio llevar a cabo un estudio para evaluar la posible presencia de contaminantes en el suelo del predio.

5. En fecha 28 de enero de 1994, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Veracruz emitió el oficio B43.01.160, en el que concluyó que las medidas, dictámenes, sanciones y decisiones necesarias, se tomaron en su oportunidad por las autoridades competentes y que a esa fecha existían los resultados de estudios que garantizan la no afectación actual y futura del ambiente y los recursos naturales. Reafirmando que, en caso de existir sospechas o temor referentes a daños actuales o futuros, distintos al ambiente y a los recursos naturales, no sería competencia de dicha Delegación.

6. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Veracruz, le comunicó al representante legal de ***** mediante oficio B43-01-814 de 28 de junio de 1994, que en la reunión con el Comité de Seguridad para el Manejo y Uso de Plaguicidas, Fertilizantes y Sustancias Tóxicas (CESPLASFEST), se determinó que después de recibir múltiples quejas de que existe una gran contaminación en las instalaciones de lo que fue ***** en Córdoba, Veracruz, se le solicitara un análisis actualizado de dioxinas por una empresa especializada, para que llevara a cabo dicho análisis.

7. Con el oficio 3348 de 21 de abril de 1995, la Subsecretaría de Regulación y Fomento Sanitario de la Secretaría de Salud, le informó al Director General de Salud Ambiental, los resultados obtenidos en el análisis de residuos de plaguicidas practicado en 5 muestras diferentes de la empresa ***** de la Ciudad de Córdoba, Veracruz.

8. En la minuta de la reunión celebrada el 17 de mayo de 1995, se precisó que en relación al contenido del oficio 558 de 7 de marzo de 1995, emitido por el Subsecretario de Regulación y Fomento Sanitario, de la Secretaría de Salud, los presentes en la reunión arribaron esencialmente, a la conclusión de que no existía a la fecha (1995), contaminación alguna en el inmueble ni su periferia, previo al análisis por dos laboratorios distintos, ***** y ***** así como también se descartó que existieran personas enfermas relacionadas con el siniestro.

9. La Subsecretaría de Regulación y Fomento Sanitario, de la Dirección General de Salud Ambiental, de la Secretaría de Salud, a través del oficio número 3780 de 13 de junio de 1995, informó que, derivado del siniestro ocurrido en 1991, se realizaron diversos estudios epidemiológicos y de campo y que los resultados sobre contaminación realizados por el Laboratorio Nacional de Salud Pública en muestras tomadas de paredes, suelo, subsuelo y agua de pozos artesianos, reportaron que a esa fecha no existía presencia de dioxinas ni residuos tóxicos.

10. El Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el Estado de Veracruz, hizo constar en el oficio B43.01.2661 de 6 de septiembre de 1995, que después de haber cumplido con los requerimientos y estudios analíticos sobre medio ambiente, el 5 de septiembre de 1995, dicha autoridad procedió al levantamiento de los sellos de clausura, resolviendo que el inmueble que ocupaba la multicitada empresa, no podría ser utilizado en lo futuro para la producción, almacenamiento y/o venta de productos agroquímicos o tóxicos.

11. Mediante oficio 007423 de 7 de noviembre de 1995, la Secretaría de Desarrollo Urbano del Estado de Veracruz, dio cuenta del escrito de 12 de octubre de 1995, mediante el cual el representante legal de ***** solicitó cancelar la anotación marginal que obraba en el antecedente de propiedad que ampara el inmueble donde ocurrió el siniestro, por lo cual, dicha dependencia le solicitó a la Oficina del Registro Público de la Propiedad con cabecera en Córdoba, Veracruz, impidiera cualquier movimiento en

el antecedente de la propiedad aludida, consecuentemente, le solicitó al Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, que emitiera una opinión sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud efectuada por el apoderado de la multicitada empresa.

12. En el oficio PFPA-3244 de 9 de noviembre de 1995, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Veracruz, informó que el 17 de mayo de 1995, se reunieron con el Grupo Técnico para atender la problemática de *****, siendo que en dicha reunión se determinó que no existía a la fecha (1995), contaminación alguna en el inmueble ni su periferia, previo al análisis por dos laboratorios distintos, ***** y el Laboratorio Nacional de Salud Ambiental de la Secretaría de Salud, así como también se descartó que existieran personas enfermas relacionadas con el siniestro.

13. El Director de Control Sanitario de Riesgos Ambientales de la Subsecretaría de Regulación y Fomento Sanitario, de la Secretaría de Salud, le comunicó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante oficio 0034 de 23 de junio de 1998, en referencia a la recomendación 99/91 de dicha Comisión, que el 3 de febrero de 1998 se emitió el oficio 1234 dirigido a ***** consistente en el ordenamiento sanitario para llevar a cabo acciones de remediación en el interior del inmueble, igualmente, mediante oficio 2471 de 6 de marzo de 1998, se generó la orden de verificación con objeto de realizar monitoreo ambiental en el inmueble con toma de 2 muestras de agua, a fin de determinar presencia de plaguicidas: organofosforados y organoclorados, por lo

que a través de escrito de 1 de abril de 1998, el representante legal de la empresa en comento le informó el cumplimiento de las acciones de remediación, lo cual fue verificado por personal de los Servicios de Salud en el Estado, mediante acta de verificación número 251 del 31 de marzo de 1998, y siendo que no se encontraron en los resultados de los análisis realizados a las muestras de agua por el Laboratorio Nacional de Salud Pública, concentraciones que determinaran repercusiones en la salud de la población en la zona afectada por el siniestro de la empresa mencionada, se declaró la liberación del inmueble.

14. Con el oficio 8341 de 25 de agosto de 1998, el Director de Control Sanitario de Riesgos Ambientales, le envió a diversas autoridades copia del escrito de 12 de agosto de 1998, mediante el cual la empresa multicitada, remitió certificado de destrucción por incineración de los residuos generados con motivo de las acciones de remediación realizadas en el inmueble, con lo que la empresa dio cumplimiento total a los ordenamientos generados mediante el oficio 1234 de 3 de febrero de 1998.

15. En fecha 30 de diciembre de 1998, la entonces Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, le informó al Secretario de Salud, que respecto a la recomendación 99/91 dirigida a dicha Secretaría el 29 de octubre de 1991 sobre el caso de la empresa ***** se encontró que existían elementos que acreditaban suficientemente la realización de las acciones sugeridas, por lo que hasta esa fecha (1998), la citada recomendación fue considerada como totalmente cumplida.

16. En el oficio 1669 de 2 de marzo de 1999, el Director General de Vigilancia Sanitaria de Sustancias Tóxicas, de la Subsecretaría de Regulación y Fomento de la Secretaría de Salud, señaló que respecto a la solicitud de liberación del inmueble que ocupara ***** dicha autoridad adjuntaba copia del oficio de la CNDH de 30 de diciembre de 1998, mediante el cual le comunicó al Secretario de Salud, la resolución adoptada con motivo del cumplimiento de acciones por parte de esa Secretaría, lo que consideró suficiente para tener como totalmente cumplida la recomendación.

17. El 30 de agosto de 2016, el Director General de Inspección de Fuentes de Contaminación, de la Subprocuraduría de Inspección Industrial, de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, emitió la orden de inspección número PFPA/3.2/2C.27.1/110-2016-OI-VER, dirigida al propietario, responsable, encargado, ocupante y/o representante legal del predio ubicado en la ***** con el objeto de verificar física y documentalmente que el propietario, responsable, encargado, ocupante y/o representante legal del predio sujeto a inspección, haya dado cumplimiento con sus obligaciones ambientales en lo referente a la prevención, control, caracterización y remediación de la contaminación del suelo, por lo que conforme a lo indicado en los artículos 101 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, 165 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y 63, 64 y 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

18. Con motivo de la orden antes referida, en fecha 31 de agosto de 2016, fue levantada el acta de inspección

número PFPA/3.2/2C.27.1/110-2016-AI-VER, en la que se hicieron constar los hechos y omisiones detectados durante la inspección.

19. Mediante acuerdo de emplazamiento PFPA/3.2/2C.27.1/015-AC-2017 de 16 de febrero de 2017, se le ordenó al hoy actor el cumplimiento de 8 medidas correctivas con motivo de los hechos y omisiones encontrados durante la visita.

20. El 31 de enero de 2018, fue emitida la resolución contenida en el oficio número PFPA/3.2/2C2.1/006/18/0003, por el Director General de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Subprocuraduría de Inspección Industrial de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, por medio de la cual le impuso cuatro multas al hoy actor en cantidad global de \$*****, por infracciones a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y su Reglamento; asimismo, ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Considerando VI de dicha resolución.

Una vez precisado lo anterior, esta Juzgadora advierte que los argumentos de la actora en estudio resultan **INFUNDADOS**, atento a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Primeramente, conviene señalar que la cosa juzgada tiene por objeto primordial proporcionar certeza respecto a las relaciones en que se han suscitado litigios, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada.

En ese sentido, debe puntualizar que en el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, en términos del artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica.

Asimismo, la referida figura procesal también encuentra fundamento en el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, que señala que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra solo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia contemplada en el precepto citado.

El criterio expuesto tiene sustento en la jurisprudencia P./J. 85/2008, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 589, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto:

“COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUN-

DO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual manera cabe señalar que en el orden jurídico mexicano la cosa juzgada está regulada en los artículos 354, 355 y 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a este juicio contencioso administrativo, los cuales se transcriben enseguida:

[N.E. Se omite transcripción]

Los artículos transcritos establecen que la cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley, y que se actualiza la cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

Por su parte, la doctrina ha definido a la institución que nos ocupa como la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando estas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes.

Apoya esta idea la siguiente tesis aislada:

“COSA JUZGADA, INMUTABILIDAD DE LA.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Octava Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Diciembre de 1994. Tesis: I. 4o. T. 160 L. Página: 360]

También se debe señalar que la cosa juzgada se encuentra conformada de dos aspectos, uno formal y otro material.

La cosa juzgada formal es el efecto de toda resolución judicial, inherente a su firmeza e inimpugnabilidad, esto es, la resolución al causar ejecutoria es irrecurrible.

La cosa juzgada material consiste en el efecto propio de las sentencias firmes sobre el fondo, es decir, el hecho sentenciado es indiscutible.

Entonces, la cosa juzgada consiste en el imperativo de que lo decidido (el pronunciamiento sobre el objeto del proceso), sea observado en otros procesos, vinculando incluso a los demás órganos jurisdiccionales.

Tal criterio fue sustentado por el Poder Judicial de la Federación en la tesis de jurisprudencia cuyo rubro y texto señalan lo siguiente:

“COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL. DISTINCIÓN Y EFECTOS.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Septiembre de 1997. Tesis: I.1o.T. J/28. Página: 565]

A su vez, la cosa juzgada material (el hecho sentenciado), produce un efecto negativo, consistente en la impo-

sibilidad jurídica de seguir un proceso con idéntico objeto, o bien de que recaiga una nueva sentencia sobre el fondo, cuando este ya ha sido examinado y juzgado, de donde las partes no pueden reabrir nuevamente la discusión respecto del hecho ya juzgado.

Asimismo, la cosa juzgada material produce un efecto positivo, el cual consiste en obligar a los órganos jurisdiccionales que resuelvan determinados procesos, a tener en consideración lo ya examinado juzgado y decidido por otros órganos jurisdiccionales en procesos previos.

Sirve de apoyo a lo anterior el precedente VI-P-1aS-241, sustentado por esta Primera Sección de la Sala Superior, visible en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sexta Época, Año II, Núm. 19, Julio 2009, página 29, cuyo rubro y texto señalan:

“EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA. EFECTOS E IDENTIDADES QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU CONFIGURACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo esa línea de pensamiento, resulta pertinente establecer los requisitos que actualizan la institución de la cosa juzgada y, para ello, resulta también ilustrativo lo que se sustenta en la tesis de jurisprudencia que es del tenor siguiente:

“COSA JUZGADA, REQUISITOS PARA LA CONFIGURACION DE LA EXCEPCION DE.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Octava Época. Instancia:

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 79, Julio de 1994. Tesis: III.T. J/47. Página: 52]

Acorde con el criterio jurisprudencial que se ha reproducido, para la existencia de la figura de la cosa juzgada se requiere de dos juicios en los que se den los siguientes supuestos: identidad de personas, acciones y cosas, y que en el primer juicio exista un pronunciamiento de derecho que afecte el fondo de la cuestión litigiosa planteada en el segundo.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que en el presente asunto no se actualiza la figura jurídica de la cosa juzgada, por las siguientes razones:

1.- No hay identidad de partes: atento a los antecedentes narrados al inicio del presente considerando, se advierte derivado del incidente ocurrido en 1991, fue la anterior propietaria del predio, esto es, la empresa ***** quien se vio sujeta a un procedimiento de inspección, mientras que en el caso que nos ocupa, es el C. ***** en su carácter de actual dueño del predio, quien se vio sujeto a una visita de inspección a dicho lugar.

2.- Sí hay identidad de cosas: en ambas ocasiones fue inspeccionado el mismo predio.

3.- No hay identidad de causa de pedir: ya que el primer procedimiento de inspección del predio en comento,

tuvo origen en el incidente ocurrido en 1991 cuando era propietaria la empresa ***** quien derivado de dicha inspección, llevó a cabo diversas medidas correctivas a efecto de remediar el sitio contaminado, sin que en el caso, de las constancias que obran en autos se advierta que dicha persona moral hubiese interpuesto medio de impugnación alguno en contra de la resolución emitida con motivo del procedimiento del que fue sujeta, por lo que su causa petendi se limitó a llevar a cabo las acciones necesarias para que el predio quedara libre de contaminantes, mientras que en el caso que nos ocupa, el hoy actor pretende con la interposición del presente juicio que se declare la nulidad de la resolución impugnada a través de la cual se le impuso una multa y diversas medidas correctivas derivado de la inspección a la que fue sujeto con el objeto de verificar que el predio que adquirió se encontrara libre de contaminantes derivado de la explosión ocurrida en 1991.

En efecto, si bien ambos procedimientos de inspección tuvieron como origen el incidente ocurrido en 1991 en el predio visitado, lo cierto es que las pretensiones en cuanto al resultado de dichos procedimientos tanto de la anterior dueña como del propietario actual, no son las mismas.

Ahora bien, el actor sostiene que se actualiza la figura de cosa juzgada en virtud de que, con motivo del incidente ocurrido en 1991 en el predio de su propiedad, se abrió un expediente de inspección y vigilancia que ya concluyó cuando el Delegado en el Estado de Veracruz de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, mediante oficio de 6 de septiembre de 1995, dictaminó que no existía pre-

sencia de toxicidad ni contaminación alguna en el inmueble y su entorno, suelo, subsuelo y mantos acuíferos.

Es decir, el accionante parte del supuesto de que al ya existir una declaratoria en el año de 1995 por parte de la autoridad en el sentido de que el predio inspeccionado se encontraba libre de contaminantes, el hecho de ser sujeto a una nueva inspección cuyo procedimiento trajera aparejada la emisión de una resolución en la que se determinara que el sitio revisado está contaminado, actualiza la figura de cosa juzgada, sin embargo, dicha hipótesis resulta errónea.

Lo anterior se afirma ya que tal como fue expuesto en los párrafos que anteceden, se deben dar ciertos supuestos para que exista la cosa juzgada, siendo que en primer término no hubo un procedimiento jurisdiccional del que derivara un pronunciamiento de derecho que afectara el fondo de la cuestión litigiosa planteada en el presente juicio, sino que se trató de un procedimiento de inspección llevado a cabo por una autoridad administrativa, en contra de la persona moral ***** quien era la entonces propietaria del predio inspeccionado.

Además, **no existió identidad de partes** pues se insiste, que derivado de la explosión ocurrida en 1991, fue la empresa ***** quien se vio sujeta a un procedimiento de inspección, siendo que en el asunto litigioso del presente juicio, es el C. ***** como actual propietario del predio, quien se vio sujeto a una visita de inspección a dicho lugar; **ni identidad en la causa de pedir**, puesto que la

empresa ***** llevó a cabo diversas medidas correctivas a efecto de que remediar el sitio contaminado siguiendo las recomendaciones efectuadas por diversas autoridades de conformidad con la legislación vigente en ese momento (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente), sin embargo, en el caso que nos ocupa, el hoy actor pretende con la interposición del presente juicio que se declare la nulidad de la resolución impugnada a través de la cual se le impuso una multa y diversas medidas correctivas derivado de la inspección a la que fue sujeto con el objeto de verificar que el predio que adquirió se encontrara libre de contaminantes derivado de la explosión ocurrida en 1991, empero, no llevó a cabo las medidas correctivas de conformidad con la legislación vigente al momento de la inspección (Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos).

Y si bien si hay identidad de cosas (el predio inspeccionado), ello es insuficiente para suponer que se actualiza la figura de cosa juzgada, pues para ello, deben de converger todos los supuestos y no solo uno de ellos.

Conforme a lo antes expuesto, es claro que no se dan los supuestos para considerar que se actualice la figura de la cosa juzgada, pero aun cuando los hubiere, lo cierto es que conforme a lo dispuesto en el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, transcrito previamente, la cosa juzgada opera por pronunciamiento judicial, es decir, cuando una sentencia ha causado ejecutoria y, en el presente asunto, no hay sentencia alguna sobre el particular.

Por lo que es de concluirse que en el presente juicio no se actualiza la figura jurídica de la “cosa juzgada”.

SEXTO.- [...]

Este Pleno Jurisdiccional advierte que los conceptos de impugnación en estudio devienen **INFUNDADOS, INOPERANTES y PARCIALMENTE FUNDADOS PERO INSUFICIENTES**, atento a lo siguiente:

Como punto de partida, esta Juzgadora se avocará a los argumentos del impetrante a través de los cuales sostiene que la resolución impugnada es ilegal puesto que para su emisión la autoridad aplicó la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la cual fue expedida con posterioridad a los hechos que fueron objeto de la visita de inspección que le dio origen, violando con ello el principio de irretroactividad de la ley, por lo que dicha autoridad pretende aplicar los preceptos de una Ley publicada en el año 2003 a eventos ocurridos en 1991, lo cual resulta inconstitucional, máxime que esos eventos ya fueron juzgados conforme al marco jurídico aplicable en su momento por las autoridades competentes.

Asimismo, refiere que las obligaciones precisadas en la orden de visita de inspección surgieron a la vida jurídica a partir del año 2003, por lo que de ninguna manera pueden ser aplicables al actor, pues se refieren a hechos ocurridos durante la vida de operación de ***** quien hasta 1998 se dedicó a realizar la remediación del sitio, resultando evidente que la demandada intenta aplicar retroactivamente

una Ley a un hecho anterior, olvidando que el artículo 14 constitucional dispone claramente que a ninguna ley se le debe de dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, toda vez que la Ley que se pretende aplicar en la resolución impugnada, evidentemente es posterior a la legislación vigente al momento en que ocurrió el incidente de 1991.

En tales consideraciones, primeramente se estima conveniente traer a colación el contenido de la exposición de motivos para la creación de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el 27 de noviembre de 2001, dado que el acto impugnado se encuentra fundamentado, entre otros, en dicho dispositivo legal.

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se puede advertir esencialmente lo siguiente:

Que uno de los principales retos que este país enfrenta derivado de la generación de los residuos que los procesos de industrialización y de apertura comercial, así como los cambios en los patrones de producción y de consumo han incidido en la cantidad y composición de los mismos, consiste en garantizar el derecho de todas las personas que lo habitan, a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

Que el hecho de que exista un volumen de residuos cada vez mayor, ha traído como consecuencia el agota-

miento de los recursos naturales, ocasionando problemas importantes al ambiente como la degradación de los suelos, el deterioro de los cuerpos de agua subterráneos y superficies haciéndolos impropios para el consumo humano, el bloqueo de drenajes y de la circulación del agua en los cauces, así como el llamado efecto invernadero, el de la lluvia ácida y el deterioro de la capa de ozono, consecuencia de la dispersión de sustancias volátiles e incendios en basureros.

Que los desechos industriales suelen mezclarse con los residuos municipales, es decir, los que producen comúnmente las personas, sin que las industrias generadoras asuman los costos reales que implica su manejo, aunado a que no tienen ningún tipo de incentivo para minimizar su generación.

Que la legislación de 1988 en cuanto a residuos peligrosos, regulación y control de los mismos, adolecía de precisiones que imposibilitaban su cumplimiento, como distinguir entre grandes, pequeños y micro generadores de residuos, regulaciones relativas a los demás residuos sólidos, no establecía mecanismos que facilitarían la prevención de la generación y la valorización de los residuos, no establecía reglas para las diferentes modalidades de tratamiento de los residuos ni establecía pautas para evitar que al cierre de las operaciones de las fuentes generadoras de residuos peligrosos y de las empresas que brindan servicios de manejo de los mismos, se abandonen estos o se queden contaminadas las instalaciones y los sitios con ellos.

Que derivado de las diversas problemáticas narradas, para lograr un manejo integral de residuos en nuestro país, se consideraba necesario expedir un ordenamiento en donde se regulara la generación, el manejo y la disposición final de todo tipo de residuos, considerando los principios de prevención, el que contamina paga, y los de realidad, gradualidad y flexibilidad, para así responder a las necesidades y contextos que se presenten, así como delimitar el ámbito de la aplicación de la normatividad y establecer en forma clara la obligación de los generadores.

Que las políticas que surjan de la nueva legislación, combinarán instrumentos de regulación directa y autorregulación, con el objeto principal de minimizar la generación de residuos, la valorización de los mismos y su manejo ambiental adecuado.

Ahora bien, el párrafo quinto del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la parte respectiva del numeral constitucional en cita, se advierte consagrado el derecho que le asiste a toda persona a contar con un medio ambiente sano, el cual se encuentra garantizado por el Estado, precisando que el daño y deterioro que pudiera sufrirse en materia ambiental, traerá consecuencias para quien lo provoque.

Por su parte, el artículo 1º, párrafos primero y segundo de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito se advierte que la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos es reglamentaria de las disposiciones en materia de protección al ambiente respecto a la prevención y gestión integral de los residuos, previstas en nuestra Carta Magna, por lo que las mismas son de orden público e interés social, puntualizando que dicho cuerpo normativo busca garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente sano, además de propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención, valorización y gestión integral tanto de los residuos peligrosos, sólidos, urbanos y de manejo especial, a fin de evitar o prevenir la contaminación de sitios y llevar a cabo su remediación.

Así, de la adminiculación de dichos preceptos legales se desprende que es un derecho constitucional gozar de un medio sano, es decir, libre de contaminantes, cuyo ejercicio deberá ser garantizado por el Estado, por lo que ante el daño que se llegase a ocasionar al medio ambiente, existirán responsabilidades para los causantes, siendo además, que en materia de prevención y gestión integral de los residuos, las disposiciones que al respecto se emitan, serán de orden público e interés social, entendiendo estos conforme a la tesis **II.1o.A.23 K**, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, del Segundo Circuito,

como “interés” implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. Asimismo, el vocablo “orden” hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social, por lo cual se pretende garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente sano, y promover el desarrollo sustentable a través de diversas acciones como la prevención, valorización y gestión integral de los residuos, como en el caso en comento, aquellos que son considerados peligrosos, buscando evitar la contaminación de sitios y remediarlos de ser necesario.

En ese contexto, se arriba a la conclusión que los argumentos en estudio son infundados, ya que si bien la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2003, entrando en vigor al día siguiente, dicho cuerpo normativo resulta aplicable y obligatorio para todos los casos relacionados con materiales peligrosos.

Ello es así puesto que en fecha 1 de julio de 2008, el actor adquirió el predio ubicado en ***** situación que se acredita con el instrumento notarial número 42,494 de fecha 21 de marzo de 2014, pasado ante la fe del Notario Público número 40 del Distrito Judicial de Naucalpan de Juárez, Estado de México (visible a fojas 579 a 582 de autos), del cual

se desprende la celebración del contrato de compraventa de dicho inmueble entre ***** en su calidad de vendedora y el C. ***** en su calidad de comprador.

Consecuentemente, resulta evidente que la adquisición del predio referido se llevó a cabo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, por ende, si bien a la anterior propietaria no le correspondía cumplir con las disposiciones previstas en dicho cuerpo normativo dada su inexistencia al momento en que ocurrió el siniestro, lo cierto es que estas sí le son aplicables al hoy actor derivado del traslado de la propiedad.

Al respecto, se resalta el hecho de que el 3 de mayo de 1991, ocurrió un incidente en el predio ubicado en ***** actualmente llamado ***** en el que se incendiaron las instalaciones de dicho predio, entonces propiedad de la persona moral ***** quien envasaba y almacenaba productos agroquímicos como son insecticidas, preservadores de madera y herbicidas, los cuales contienen sustancias como pentaclorofenol, 2,4-D, paratión metílico, melatión, paraquat, hexaclorobenceno y fosfuro de zinc, por lo que dicho predio sufrió una exposición a tales contaminantes.

Derivado de lo anterior, la entonces propietaria del predio contaminado llevó a cabo las acciones que le fueron ordenadas por las autoridades respectivas, a efecto de remediar dicho sitio y, como consecuencia de ello, a través del oficio PFPA-3244 de 9 de noviembre de 1995, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación

Veracruz, informó que el 17 de mayo de 1995, se reunió el Grupo Técnico para atender la problemática de ***** siendo que en dicha reunión se determinó que no existía a la fecha (1995), contaminación alguna en el inmueble ni su periferia, previo al análisis por dos laboratorios distintos, ***** y el Laboratorio Nacional de Salud Ambiental de la Secretaría de Salud, así como también se descartó que existieran personas enfermas relacionadas con el siniestro.

Y, finalmente, mediante oficio 1669 de 2 de marzo de 1999, el Director General de Vigilancia Sanitaria de Sustancias Tóxicas, de la Subsecretaría de Regulación y Fomento de la Secretaría de Salud, señaló que respecto a la solicitud de liberación del inmueble que ocupara ***** dicha autoridad adjuntaba copia del oficio de la CNDH de 30 de diciembre de 1998, mediante el cual le comunicó al Secretario de Salud, la resolución adoptada con motivo del cumplimiento de acciones por parte de esa Secretaría, lo que consideró suficiente para tener como totalmente cumplida la recomendación.

Es decir, derivado del incidente ocurrido en las instalaciones de la entonces propietaria ***** esta llevó a cabo entre 1991 y 1998, las acciones tendientes a remediar el sitio contaminado, derivado del incendio en el que se liberaron diversas sustancias tóxicas.

Sin embargo, el 1 de julio de 2008, la moral citada, le vendió al C. ***** hoy actor, el predio en donde ocurrió el ya referido incidente, siendo que este al adquirir el inmueble de referencia, tuvo conocimiento del siniestro ocurrido

el 3 de mayo de 1991, tal como lo manifestó en el acta de inspección de 31 de agosto de 2016.

Ahora bien, es incuestionable que al adquirir un bien como en este caso lo es el predio ubicado en ***** actualmente llamado ***** se adquieren de forma aparejada, las obligaciones que de este emanen.

Por ende, si bien es cierto que el incendio ocurrido en las instalaciones de la empresa ***** ocurrió en 1991, esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (2003), lo cierto es que en la fecha en que el hoy actor compró el predio en comento (1 de julio de 2008), dicho cuerpo normativo ya se encontraba vigente, convirtiéndose así en responsable solidario de la contaminación que en su momento sufrió el predio que adquirió, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, que a la letra dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede apreciarse del numeral citado, los **propietarios** o poseedores de predios de dominio privado, cuyo suelo se encuentre contaminado, serán **responsables solidarios** de llevar a cabo las acciones necesarias de remediación.

De ahí que se insiste, a la fecha en que el hoy actor adquirió el predio que fue contaminado derivado del inciden-

te ocurrido el 3 de mayo de 1991, ya se encontraba vigente la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, de ahí que su aplicación no sea retroactiva.

Ahora bien, Paul Roubier sostiene que si la nueva ley pretende aplicarse a hechos verificados (*facta praeterita*), es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendente*), será necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocadas, sin que la ley sea retroactiva, y las posteriores, para las cuales la ley nueva, al aplicarse, no tendrá sino un efecto inmediato; por último, con relación a los hechos futuros (*facta futura*), es claro que la ley no puede ser retroactiva.

El mismo Roubier sigue diciendo: “El desarrollo de una situación jurídica comprende tres momentos: el de constitución, el de producción de sus efectos y el de extinción. Con relación a ellos, deberá analizarse el alcance de la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de una ley. Las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden, sin ser retroactivas, aplicarse a la constitución o extinción realizadas, de una situación jurídica, ni referirse a los efectos que una situación de esa naturaleza, habría producido bajo el imperio de la ley anterior, ya se trate de modificarlos, aumentarlos o disminuirlos, pero todos los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan, quedarán regidos por la nueva ley. Las leyes que crean situaciones jurídicas, no pueden dar a hechos o actos pasados, el poder de determinar para el futuro, esa situación jurídica, o bien, por el contrario, a los efectos y al

contenido jurídico de esta situación, siendo entonces asimilables a las leyes que gobiernan los efectos de una situación jurídica, por lo que, en el primer caso, no podrían tocar, sin ser retroactivas, las situaciones ya constituidas, debiendo aplicarse, en el segundo, a las situaciones existentes, para ponerles fin”.²

Respecto a las conclusiones alcanzadas por Roubier, tenemos que en el caso en concreto estamos ante situaciones en curso, esto es, *facta pendiente*, dado que los efectos jurídicos producidos después de la entrada en vigor de la Ley General para Prevención y Gestión Integral de los Residuos (2003), como lo es la adquisición por parte del hoy actor del predio ya referido en fecha 1 de julio de 2008, quedarán regidos por esa nueva ley.

Lo anterior es así pues no se debe olvidar que los ordenamientos legales regulan las situaciones de hecho existentes en el momento de su vigencia, por ende, cabe precisar que si bien en la orden de inspección PFPA/3.2/2C.27.1/110-2016-OI-VER de 30 de agosto de 2016, la autoridad ordenadora mencionó que tuvo conocimiento que el 3 de mayo de 1991, ocurrió un incendio y explosión en la planta productiva por lo cual se liberaron y esparcieron 3,000 litros de 2,4-diclorofenilacético, 1,500 litros de pentaclorofenol y una cantidad considerable de malatión, lindano, fosfuro de zinc y hexaclorobenceno, compuestos altamente tóxicos, sin que exista la certeza de

² Tesis aislada 383296, Amparo en revisión en materia de trabajo 2840/35. Rementería Jesús y coag. 24 de enero de 1935.

que actualmente dichas sustancias ya no estén presentes en el predio que ocupó la empresa ***** y que en consecuencia, es posible también la presencia de dioxinas y furanos en el interior y exterior del predio, cuyas propiedades son carcinógenas, teratógenas y de toxicidad aguda, lo cierto es que esa **posibilidad** a que hace referencia la autoridad ordenadora, es la circunstancia de hecho existente que motivó la emisión de dicha orden de inspección, mientras que el incidente ocurrido en 1991, constituye únicamente un antecedente, sin que ello implique que la autoridad aplica de forma retroactiva la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

Lo anterior se afirma pues como se mencionó en párrafos anteriores, el hoy actor en el año 2008 efectuó la compra del predio en el que se suscitó la explosión de las instalaciones de la empresa entonces propietaria, esto es, en fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, por tanto, ya se encontraba constreñida a cumplir con las disposiciones previstas en dicho ordenamiento legal, en especial las relativas a la remediación del sitio inspeccionado.

Máxime que, el objeto de la visita de inspección consistía en verificar física y documentalmente que el propietario, responsable, encargado, ocupante y/o representante legal del predio sujeto a inspección, haya dado cumplimiento con sus obligaciones ambientales en lo referente a la prevención, control, caracterización y remediación de la contaminación del suelo.

Es decir, en la visita de inspección lo que se pretendía era verificar: 1) si elaboró y cuenta con estudios de caracterización del sitio; 2) si se presentó ante la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el o los programas de remediación de aquellos sitios contaminados por la liberación de materiales o residuos peligrosos, que esté integrado por estudios de caracterización, estudios de evaluación del riesgo ambiental, investigaciones históricas y las propuestas de remediación; 3) si cuenta con la evaluación y aprobación de la propuesta de remediación de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y 4) si contaba con la resolución de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la que se indicara que en el sitio se alcanzaron los objetivos del programa de remediación respecto a los niveles, límites o los parámetros máximos de contaminantes establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas aplicables o los niveles de remediación establecidos en la misma propuesta, los cuales debía exhibir al momento de la visita de inspección.

De ahí que, si bien la autoridad parte del incidente ocurrido en 1991 como antecedente para ordenar la práctica de una visita de inspección en el predio que en 2008 compró el hoy actor, lo cierto es que la misma se conminaba a verificar aspectos específicos relativos a las acciones que el actor en su carácter de responsable solidario debió haber tomado para remediar el sitio adquirido, ello conforme a las disposiciones previstas en la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, vigente al momento en que se configuró el acto jurídico de compraventa.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis de jurisprudencia P./J. 123/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 20 de septiembre de 2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el Tomo XIV, Octubre de 2001, que a la letra dispone lo siguiente:

“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.” [N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia, si los actos tendientes a la prevención, control, caracterización y remediación de la contaminación del suelo, son de nueva implementación a través de la entrada en vigor de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, y por tanto no fueron ejecutados durante la vigencia de las normas aplicables cuando ocurrió el siniestro en 1991 o hasta la fecha en que se tuvieron por cumplidas las recomendaciones efectuadas por diversas autoridades, en materia ambiental, esto es, en 1999, al ser implementados por una norma posterior como lo es el cuerpo normativo en comento, dicha Ley no puede considerarse como retroactiva, por lo que el supuesto generado bajo el imperio de dicha normatividad se actualizó con la adquisición del predio por parte del hoy actor, consecuentemente, se encuentra constreñido a cumplir con las disposiciones previstas en la misma, sin que el accionante acredite lo contrario, de ahí lo infundado de sus argumentos.

[...]

Por todo lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción IV y 52 fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se

RESUELVE:

I. La parte actora acreditó parcialmente su pretensión, en consecuencia:

II. Se declara la **nulidad** de la resolución impugnada precisada en el Resultando 1° del presente fallo, por los fundamentos, motivos y **para los efectos** precisados en el último Considerando de la presente sentencia.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con fundamento en los artículos 11, fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2020, en sesión celebrada a distancia el **13 de enero de 2021, por unanimidad de once votos** de los CC. Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Nora Elizabeth Urby Genel, Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Juan Ángel Chávez Ramírez, Juan Manuel Jiménez Illescas, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Carlos Mena Adame y Rafael Anzures Uribe.

Fue ponente en el presente asunto el **Magistrado Víctor Martín Orduña Muñoz**, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día **19 de enero de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI y 56, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; firma el **Magistrado Rafael Anzures Uribe**, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa ante la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública el Nombre de la parte actora, el Domicilio, el monto de las operaciones y la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de Terceros, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

VIII-P-SS-580

OBRA PÚBLICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN CONTRA DEL OFICIO QUE DEVUELVA LAS ESTIMACIONES CON OBSERVACIONES A FIN DE PROCEDER A LA AUTORIZACIÓN DEL PAGO POR TRABAJOS REALIZADOS.- De conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan en contra de resoluciones definitivas; ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 54 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las estimaciones se refieren a la valuación de los trabajos ejecutados en un periodo determinado presentadas para autorización de pago de los mismos; posteriormente la residencia de obra realizará el análisis y en su caso la autorización de dichas estimaciones, en donde determinará si existen observaciones a las mismas que impidan proceder al pago de los trabajos ejecutados. Sin que tal situación implique su última manifestación de la voluntad, pues subsiste el hecho que las observaciones sean atendidas, para así incorporarlas a la siguiente estimación. Lo que se traduce en que el oficio en donde se devuelven las estimaciones con observaciones, es una resolución que carece de carácter definitivo, por lo que no es impugnabile ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 906/19-01-01-7/237/20-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 19 de mayo de 2021, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Secretaria: Lic. Fátima González Tello.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 7 de julio de 2021)

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

VIII-P-SS-581

OBRA PÚBLICA. PARA QUE SE ACTUALICE EL SUPUESTO DE EXCEPCIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, DEBE ACREDITARSE DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EL CARÁCTER DE SITUACIÓN DE EMERGENCIA.- De conformidad con el artículo 105 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, si durante la ejecución de los trabajos, el contratista se percata de la necesidad de ejecutar cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, deberá notificarlo a la dependencia o entidad que se trate, para que esta resuelva lo conducente, y solo podrá ejecutarlos una vez que cuente con la autorización por escrito o en la Bitácora, por parte de la residencia de origen; a menos que se trate de situaciones de emergencia en las que no sea posible esperar su autorización. Para

que pueda surtir el supuesto previsto en dicho numeral, deberán de presentarse pruebas suficientes dentro del juicio contencioso administrativo que generen convicción que los trabajos extraordinarios fueron ejecutados por situaciones de emergencia; es decir, que los trabajos se originaron por eventos que pusieran en peligro o alteraran el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 906/19-01-01-7/237/20-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 19 de mayo de 2021, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Secretaria: Lic. Fátima González Tello.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 23 de junio de 2021)

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

[...]

CUARTO.- [...]

A consideración del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal la causal de improcedencia y sobreseimiento identificada con el inciso B) del oficio de contestación a la demanda es FUNDADA, en atención a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se exponen:

En principio, tenemos que la **litis** en el presente considerando radica en dilucidar si se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 8, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y por tanto, si procede el sobreseimiento conforme al diverso 9, fracción II de la Ley en cita, en razón de que el acto impugnado contenido en el oficio SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019, por medio del cual se devolvieron 18 estimaciones exhibidas por la parte actora, no constituye una resolución definitiva.

Para ello, resulta necesario conocer el contenido de los artículos 8, fracción II y 9, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuyos textos son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la concatenación de los preceptos legales transcritos, se desprende que es improcedente el juicio contencioso administrativo cuando no le compete conocer al Tribunal. Así mismo, procede el sobreseimiento cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como cuando el juicio queda sin materia.

Al respecto, es de precisarse que la improcedencia del juicio implica la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea sustanciado, es

decir, se actualiza cuando surge alguna circunstancia de hecho o de derecho que impide que se resuelva el fondo de la cuestión controvertida en el juicio, supuesto este que tendrá como consecuencia que se sobresea en el juicio.

A efecto de verificar si se actualiza o no la causal de improcedencia y sobreseimiento invocada por la autoridad demandada, esta Juzgadora considera indispensable analizar el escrito **KM90-32** de 06 de marzo de 2019, el cual dio origen al acto impugnado, así como, el oficio **SP-029//DNO/1894/2019** de 11 de marzo de 2019, mediante el cual se dio contestación al diverso escrito, y que constituyen el acto combatido en la presente instancia contenciosa administrativa, documental pública a la cual se le otorga valor probatorio pleno en términos de lo previsto en el artículo 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de las cuales se desprende lo siguiente:

Escrito KM90-32 de 06 de marzo de 2019

<<Visible a folios 345 del expediente administrativo>>

[N.E. Se omite imagen]

SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019

<<Visible a folios 470 del expediente administrativo>>

[N.E. Se omite imagen]

De las digitalizaciones anteriores, se desprende lo siguiente:

Que mediante escrito de KM90-32 de 06 de marzo de 2019, en atención al contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 45000025267 relativo a la ejecución de la obra para la “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de Galería de drenaje KM 90+000”, el Superintendente de ***** en Asociación con ***** exhibió al Residente de Obra de la autoridad 18 estimaciones, con periodo del 13 al 15 de junio de 2018 del 16 al 28 de febrero de 2019.

En respuesta a lo anterior, por oficio **SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019**, el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos **hizo la devolución de las estimaciones exhibidas**, señalando como observaciones: **1.** que se deberían de considerar en las estimaciones presentadas las sanciones de acuerdo a las cláusulas de contrato décimo cuartas “penas convencionales por atraso de obra” de décima quinta “cargos de supervisión por atraso de obra”, calculadas por esa residencia; **2.** que **cada una de las estimaciones deberán presentar los soportes y generadores correspondientes para su autorización y validación.**

Una vez analizado lo anterior, esta Juzgadora advierte que lo que la actora está reclamando **es el análisis de las estimaciones para autorización de pago por los trabajos ejecutados**, las cuales fueron devueltas por presentar diversas observaciones.

A efecto de dilucidar si la determinación anterior, reviste el carácter de definitivo, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, considera necesario el análisis del Contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 45000025267 relativo a la ejecución de la obra para la “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de Galería de drenaje KM 90+000”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en las partes que interesan, las siguientes:

<<Visible a folios 129 a 172 del expediente principal>>

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización anterior, se advierte lo siguiente:

En la Cláusula Sexta se estipuló que los trabajos ejecutados objeto del contrato, se pagarán mediante la formulación de estimaciones que abarcarán periodos quincenales.

Que las estimaciones presentadas a la Residencia de Obra deberán ser acompañadas de la documentación que acredite la procedencia de su pago, dentro de los seis días naturales siguientes a la fecha de corte, la que será el día quince y último de cada mes calendario de la ejecución de los trabajos; si las estimaciones no son presentadas en el término señalado, la estimación correspondiente se presentará en la siguiente fecha de corte, sin que ello dé lugar a la reclamación de gastos financieros por parte de “el contratis-

ta”, conforme al procedimiento establecido en el artículo 54 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Que la Residencia de obra para realizar la revisión y autorización de las estimaciones contará con un plazo no mayor de quince días naturales siguientes a su presentación, devolviéndolas a “los contratistas”, previo acuse de recibo que deberá contenerse en las estimaciones correspondientes para que estos las presenten, junto con el comprobante fiscal digital (factura), y esta realice el trámite de pago en un plazo no mayor a 20 días naturales a partir de haber sido autorizadas por la Residencia de Obra. En el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas que no puedan ser autorizadas dentro de dicho plazo, estas se resolverán e incorporará en la siguiente estimación.

Que si “los contratistas” estuviesen inconformes con las estimaciones o con la liquidación de dichas estimaciones, tendrán un plazo de treinta días naturales, a partir de la fecha en que se haya autorizado la estimación o su liquidación, según sea el caso, para hacer por escrito la reclamación.

Que el pago correspondiente se efectuará en un plazo no mayor a veinte días naturales contados a partir de la fecha en que las estimaciones hayan sido autorizadas por la Residencia de obra y que “los contratistas” hayan presentado el comprobante fiscal digital correspondiente. En el plazo para el pago, no se considera el tiempo transcurrido entre la fecha en la que el Residente de obra devuelva a

“los contratistas” las estimaciones autorizadas y la fecha en que estas sean presentadas junto con el comprobante fiscal digital por “los contratistas”.

Así mismo, en la cláusula Décima Octava se observa que no se considerará como incumplimiento del contrato y causa de su rescisión, cuando el atraso tenga lugar por la falta de pago de estimaciones.

Finalmente, en la Cláusula Vigésima Tercera se establece que para la ejecución de la obra objeto del contrato, las partes se obligan a sujetarse estrictamente a todas y cada una de las cláusulas que lo integran, así como a los términos, lineamientos, procedimientos y requisitos que establece la **Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento**, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, su Reglamento y demás normas y disposiciones administrativas que les sean aplicables, asimismo se aplicará supletoriamente a los ordenamientos mencionados, en lo que corresponda, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como se puede observar del caudal de Cláusulas que integran el Contrato, existe una obligación por parte de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos de pagarle el importe correspondiente a los Contratistas por los trabajos ejecutados mediante la formulación de estimaciones, por periodos quincenales, siempre que la empresa acompañe la documentación que acredite su pago, dentro de los seis días naturales siguientes a la fecha

del corte, mismas que serán revisadas para su posible autorización por parte de la entidad contratante.

En el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas que no puedan ser autorizadas dentro de dicho plazo, estas se resolverán e incorporará en la siguiente estimación.

Una vez conocidos los términos en los que fueron pactados los pagos por la ejecución de la obra Estabilización de la Emergencia Técnica para los trabajos de galería de drenaje KM 90+00, del sitio KM90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada, se considera menester el analizar lo que dispone la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, en relación a las estimaciones de los trabajos ejecutados, a saber:

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

Artículo 54.- [N.E. Se omite transcripción]

Reglamento de la Ley De Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

Artículo 2.- [N.E. Se omite transcripción]

Artículo 130.- [N.E. Se omite transcripción]

Artículo 131.- [N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior se observa que:

El artículo 54 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone que las estimaciones de los trabajos ejecutados se deberán formular con una periodicidad no mayor de un mes y el contratista deberá presentarlas a la residencia de obra dentro de los 06 días naturales siguientes a la fecha de corte para el pago de las estimaciones que hubiere fijado la dependencia o entidad en el contrato, acompañadas de la documentación que acredite la procedencia de su pago; la residencia de obra para realizar la revisión y autorización de las estimaciones contará con un plazo no mayor de 15 días naturales siguientes a su presentación; sin embargo, en el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas que no puedan ser autorizadas dentro de dicho plazo, estas se resolverán e incorporarán en la siguiente estimación.

En ese mismo sentido, dispone que las estimaciones por trabajos ejecutados deberán pagarse por parte de la dependencia o entidad, bajo su responsabilidad en un plazo no mayor a 20 días naturales, contados a partir de la fecha en que se hayan sido autorizados por la residencia de la obra de que se trate y que el contratista haya presentado la factura correspondiente, así los pagos de cada una de las estimaciones por trabajos ejecutados son independientes entre sí y, por lo tanto, cualquier tipo y secuencia será solo para efecto de control administrativo, el pago por parte de las dependencias y entidades se realizarán preferentemente a través de medios de comunicación electrónica.

Por último, se establece que en los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, la forma de estimar los trabajos y los plazos para su pago deberán establecerse en las bases de licitación y en el contrato correspondiente.

En relación con la fracción XIV del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se establece lo que se debe de entender por “**estimación**”; a saber, **la valuación de los trabajos ejecutados en un periodo determinado presentada para autorización de pago**, en la cual se aplican los precios, valores o porcentajes establecidos en el contrato en atención a la naturaleza y características del mismo, considerando, en su caso, la amortización de los anticipos, los ajustes de costos, las retenciones económicas, las penas convencionales y las deducciones; así como, la valuación de los conceptos que permitan determinar el monto de los gastos no recuperables.

Por otra parte, el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone que en los contratos de obras y servicios únicamente se reconocerán como estimaciones: los trabajos ejecutados; el pago de cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo, original del contrato; los gastos no recuperables a que alude el artículo 62 de la Ley, y los ajustes de costos.

Asimismo, establece que las estimaciones autorizadas por la residencia se considerarán como documentos

independientes entre sí, por lo que cada una podrá ser negociada para efectos de su pago.

En relación con el artículo 131 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, este señala que el pago de las estimaciones no se considerará como la aceptación plena de los trabajos, ya que la dependencia o entidad tendrá el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal ejecutados y, en su caso, del pago en exceso que se haya efectuado.

De esta manera, tenemos que el pago de las estimaciones, se efectuará bajo la responsabilidad de la dependencia o entidad en el contrato a partir de la fecha en se hayan autorizado por la residencia de la obra de que se trate y que el contratista haya presentado la factura correspondiente.

Por lo que de acuerdo con el clausulado que integra el contrato y la Legislación aplicable al presente caso, **este Pleno Jurisdiccional llega a la conclusión de que el análisis de las estimaciones no siempre será viable, pues el hecho de que la autoridad devuelva las estimaciones presentadas por los trabajos ejecutados y, que están reconocidas por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, no implica que el mencionado acto de rechazo sea su última manifestación de la voluntad, pues subsiste el hecho de que, tal y como dispone el artículo 54 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en caso de que surjan diferencias técnicas o numéricas que no puedan ser**

autorizadas dentro del plazo correspondiente, estas se resolverán e incorporarán en la siguiente estimación; lo que se traduce en que las estimaciones atienden a un panorama dinámico, dado que son susceptibles de incorporarse a la siguiente estimación cuando existe un consenso entre los contratantes respecto de las diferencias que motivaron el rechazo de pago; y en caso de que no exista dicho consenso, implicará que se reflejen al elaborar el finiquito.

Lo anterior, en virtud de que el finiquito es la forma que prevé la Ley para realizar el ajuste económico y jurídico de todos los conceptos del contrato sobre los que pudiera existir un desbalance al finalizar el contrato, es decir, que es un acto por medio del cual se expresan los saldos a favor, adeudos, obligaciones por cumplir de cada parte al momento de finalizar la obra.

De tal manera, se considera que el rechazo de las estimaciones presentadas por los trabajos ejecutados no constituye la manifestación última de la voluntad de la autoridad, al ser acumulativas, es decir, durante la ejecución del contrato las partes pueden convenir en caso de que no exista consenso en relación a las estimaciones, pues dicha estimativa depende del pago que deberá reflejarse en el finiquito correspondiente.

Se dice lo anterior, ya que el momento en el cual se manifiesta la última voluntad de la autoridad y se convierte en un acto definitivo, es cuando finaliza el contrato (recisión o terminación anticipada), tal y como lo dispone el artículo

62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que a la letra establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, el numeral 64 de la misma Ley establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De igual manera, los preceptos legales 168 y 171 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas señalan a la letra, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se observa que:

El artículo 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas señala que en la rescisión administrativa o terminación anticipada por causas imputables a la dependencia contratante, esta pagará a la contratista los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que estos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate.

También dispone que en caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, una vez emitida la determinación respectiva, la dependencia desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultan-

tes de trabajos ejecutados aún no liquidados, **hasta que se otorgue el finiquito que proceda**, lo que deberá efectuarse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, en el **finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados.**

Finalmente dispone que, cuando se den por terminados anticipadamente los contratos, la dependencia o entidad pagará al contratista los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que estos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate.

En relación con el artículo 64 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que el contratista comunicará a la dependencia o entidad **la conclusión de los trabajos que le fueron encomendados, para que esta, dentro del plazo pactado, verifique la debida terminación de los mismos conforme a las condiciones establecidas en el contrato**, y al finalizar la verificación anterior, la dependencia contará con un término de 15 días naturales para proceder a su recepción física, mediante el levantamiento del acta correspondiente, quedando los trabajos bajo su responsabilidad.

Asimismo, establece que **una vez recibidos físicamente los trabajos**, las partes dentro del término estipu-

lado en el contrato, el cual no podrá exceder de 60 días naturales a partir de la recepción de los trabajos, **deberán elaborar el finiquito de los mismos, en el que se harán constar los créditos a favor y en contra que resulten para cada uno de ellos, describiendo el concepto general que les dio origen y el saldo resultante**, en caso de existir una desavenencia entre las partes respecto al finiquito, o bien, el contratista no acuda con la dependencia para su elaboración dentro del plazo señalado en el contrato, esta procederá a elaborarlo, debiendo comunicar su resultado al contratista dentro de un plazo de 10 días naturales, contado a partir de su emisión; **una vez notificado el resultado de dicho finiquito al contratista, este tendrá un plazo de quince días naturales para alegar lo que a su derecho corresponda, si transcurrido este plazo no realiza alguna gestión, se dará por aceptado**, una vez que se determine el saldo total, la dependencia pondrá a disposición del contratista el pago correspondiente, mediante su ofrecimiento o la consignación respectiva, o bien, solicitará el reintegro de los importes resultantes; debiendo, en forma simultánea, levantar el acta administrativa que dé por extinguidos los derechos y obligaciones asumidos por ambas partes en el contrato.

Por otra parte, el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas establece que para dar por terminados, parcial o totalmente, los derechos y obligaciones asumidos por las partes en un contrato, estas deberán elaborar el finiquito de los trabajos correspondientes, salvo en los supuestos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 64 de la Ley de Ad-

quisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se deberá de anexar al finiquito el acta de recepción física de los trabajos.

Así, una vez elaborado el finiquito de los trabajos, únicamente quedarán subsistentes las acciones que deriven del mismo, así como la garantía que se contempla en el artículo 66 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por lo que no procederá reclamación alguna de pago formulada por el contratista con posterioridad a la formalización del finiquito o, en su caso, vencido el plazo señalado en el tercer párrafo del artículo 64 de la Ley en cita.

En cambio, el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone que **en el finiquito deberá contener**, entre otros elementos, **la relación de las estimaciones**, indicando cómo se ejecutaron los conceptos de trabajo en cada una de ellas y los gastos aprobados, debiendo describir los créditos a favor y en contra de cada una de las partes, señalando los conceptos generales que les dieron origen y su saldo resultante, así como la fecha, lugar y hora en que serán liquidados; las razones que justifiquen la aplicación de penas convencionales o del sobre costo; y los datos de la estimación final.

El artículo señalado en el párrafo anterior también establece que cuando la liquidación de los saldos se realice dentro de los 15 días naturales siguientes a la firma del finiquito de los trabajos, este documento (finiquito) podrá

utilizarse como el acta administrativa que extingue los derechos y obligaciones de las partes el acta administrativa que extingue los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, debiendo agregar únicamente una manifestación de las partes de que no existen otros adeudos, por lo que se dan por terminados los derechos y obligaciones que genera el contrato respectivo.

Finalmente, el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas señala que si del finiquito de los trabajos resulta que existen saldos a favor del contratista, la dependencia o entidad deberá liquidarlos dentro del plazo a que alude el segundo párrafo del artículo 54 de la Ley en cita.

Así, tenemos que, dentro de las formas que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas reconoce para dar por terminado un contrato, encontramos la **conclusión de los trabajos encomendados, una vez que la contratista se lo comunique a la dependencia**, para que esta, dentro del plazo pactado, verifique la debida terminación de los mismos conforme a las condiciones establecidas en el contrato:

- Al finalizar la verificación de los trabajos, la dependencia contará con un plazo de 15 días naturales para proceder a su recepción física, mediante el levantamiento del acta correspondiente.
- Recibidos físicamente los trabajos, las partes dentro del término estipulado en el contrato, que no podrá

exceder de 60 días naturales, deberán elaborar el finiquito, en el que se harán constar los créditos a favor y en contra que resulten para cada uno de ellos.

De ahí que, en el caso, lo que únicamente contendrá la última voluntad, sería la resolución que recaiga contra las manifestaciones efectuadas por la contratista, contra el finiquito, lo anterior, sin perder de vista que las estimaciones ya sean totales o parciales, son acumulativas y el rechazo de las mismas no adquiere definitividad, toda vez que la resolución (ficta o expresa) que recaiga al desacuerdo del finiquito, será el acto definitivo que expresa la última voluntad de la autoridad contratante.

Lo anterior, pues en el mencionado finiquito, se deberán señalar como conceptos la relación de las estimaciones, indicando cómo se ejecutaron los conceptos de trabajo en cada una de ellas y los gastos aprobados, debiendo describir los créditos a favor y en contra de cada una de las partes, señalando los conceptos generales que les dieron origen y su saldo resultante, así como la fecha, lugar y hora en que serán liquidados; **las razones que justifiquen la aplicación de penas convencionales o del sobrecosto; y los datos de la estimación final.**

Por lo que en la especie, no existe un acta en la que se haya hecho constar la terminación anticipada del contrato o la rescisión del mismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 62 y 64 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que dieran origen al finiquito correspondiente, para que le recayera una resolución (ex-

presa o ficta) que representaría el acto definitivo y la última manifestación de la voluntad.

Se dice lo anterior, **pues es el finiquito**, o bien la resolución expresa o ficta que recaiga a las manifestaciones que la contratista efectúe dentro del término establecido en el artículo 64, tercer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas **en contra del fallo del finiquito, el acto que se debe de considerar como un acto definitivo al ser el que expresa la última manifestación de la voluntad de la entidad contratante.**

De modo que dada la propia y especial naturaleza del “finiquito”, se considera que es el momento en el cual se extinguen derechos y obligaciones de las partes, en el cual se establecerá **la relación de las estimaciones**, indicando cómo se ejecutaron los conceptos de trabajo en cada una de ellas y los gastos aprobados, debiéndose escribir los créditos a favor y en contra de cada una de las partes, señalando los conceptos generales que les dieron origen a su saldo resultante, así como la fecha, lugar y hora que serán liquidados, tal y como establece el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Sin que se soslaye que, si durante la ejecución del contrato la contratista solicitó el pago de estimaciones y este no fue autorizado por la entidad, y dicha negativa no fue acumulada a otra estimación derivado de que no se llegó a un convenio entre las partes, la estimación en comento deberá reflejarse en el finiquito correspondiente.

Es por ello que este Pleno Jurisdiccional determina que **el oficio SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019**, emitido por el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos **no tiene el carácter de acto definitivo o la constitución de la última declaración de la voluntad de la autoridad para efectos de la procedencia del juicio de nulidad ante este Tribunal.**

Al respecto, tenemos que un acto definitivo es aquel con el que se finaliza un procedimiento administrativo realizándose el objeto último, el cual no será susceptible de impugnación en vía administrativa, sino a través del juicio contencioso administrativo como una instancia para verificar la legalidad de lo actuado en sede administrativa.

Lo que pone de manifiesto que un acto definitivo es la manifestación de la voluntad que **en forma definitiva definen el negocio planteado a la administración, sin suspender su efecto a condiciones o plazos suspensivos.**

Cabe señalar que una resolución que culmine la fase de un procedimiento administrativo o actos de naturaleza procedimental no podrá considerarse como una resolución definitiva, pues esa resolución solo lo tendrá la última decisión de la fase procedimental que se atienda, mas no así una determinación que ponga fin en definitiva al procedimiento administrativo.

En este sentido, **la devolución de las estimaciones no pone fin al procedimiento administrativo, que en este**

caso sería dar por terminada la ejecución del contrato de obra pública o la obligación del finiquito correspondiente, extinguiendo así los derechos y obligaciones de las partes.

Adicionalmente, se estima conveniente precisar que la devolución de las estimaciones de obra, **no afecta la viabilidad del Contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 4500025267** que tiene por objeto “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de galería de drenaje km 90+000, del sitio en el km 90+000 de la autopista Tijuana – Ensenada”, **toda vez que se ha cumplido con el objeto del contrato**, tal y como se puede apreciar de las siguientes notas de bitácora:

<<Visibles a folios 698 a 700 del Anexo C del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede apreciar de las bitácoras anteriores, la empresa ***** informó a la supervisión de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos que con fecha de 28 de febrero de 2019, se concluyeron los trabajos que fueron encomendados en el contrato de obra pública número 4500025267.

A lo cual, mediante diversa bitácora 589 se registró que no se han concluido los trabajos al 100% como lo es concreto lanzado en secundario y parte de cubeta. No obstante, mediante bitácora 599 la empresa ***** informó

a la supervisión de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos que con fecha de 28 de febrero de 2019, se concluyeron los trabajos encomendados.

Ante tal situación, mediante nota de bitácora 610 se informó que se llevó el recorrido físico para la recepción de los trabajos, siendo que no se aceptó por la Residencia, por falta de limpieza y conclusión de detalles indicados por la supervisión externa, tal y como se puede apreciar de la siguiente digitalización:

<<Visible a folios 3261 del Anexo G del expediente Administrativo>>

[N.E. Se omite imagen]

De esta manera se evidencia que si bien, existen pendientes para la entrega final de la obra, lo cierto es que, los mismos no impidieron cumplir con la ejecución del objeto del contrato, por lo que no se afecta el interés social ni se contravienen disposiciones de orden público.

Resulta aplicable la tesis **VIII-P-1aS-474** emitida por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, publicada en el Revista del mismo Cuerpo Colegiado, Octava Época, Año III, Número 29, correspondiente al mes de Diciembre 2018, página 129, la cual es del tenor siguiente:

“OBRA PÚBLICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN CONTRA DE LA NEGATIVA DE PAGO DE ESTIMACIONES,

AL NO TENER EL CARÁCTER DE ACTO DEFINITIVO, SIEMPRE QUE NO AFECTE LA VIABILIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA NI EL INTERÉS SOCIAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En virtud de lo antes expuesto, **se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 8, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, toda vez que el acto impugnado consistente en el oficio SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019, no constituye un acto administrativo que manifieste la última voluntad de la autoridad demandada contratante.**

En consecuencia, con fundamento en el numeral 9, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **se sobresee el presente juicio respecto del oficio SP-029//DNO/1894/2019 de 11 de marzo de 2019, emitido por el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.**

[...]

SÉPTIMO.- [...]

Expuestos los argumentos vertidos por las partes, el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal considera que los conceptos de impugnación en estudio son INFUNDADOS e INOPERANTES en atención a las consideraciones de derecho que a continuación se exponen:

En primer término, se precisa que la **litis** en el presente considerando se circunscribe en determinar si la ejecución de los trabajos adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, se trataron de situaciones de emergencia para que no haya sido posible esperar la autorización del residente de obra en términos de lo previsto en el numeral 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y, en consecuencia, si el residente de obra debió analizar los precios unitarios extraordinarios, para su pago correspondiente.

A efecto de discernir la cuestión efectivamente planteada, resulta necesario conocer los motivos y fundamentos por los cuales el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos emitió los oficios **SP/013/DNO/0781/2019** y **SP/017/DNO/0919/2019** de fechas 01 y 08 de febrero de 2019, respectivamente, así como, el contenido de los escritos **KM90-27** y **KM90-30** de 30 de enero y 05 de febrero de 2019, respectivamente, que dieron origen a los oficios impugnados, documentales que se valoran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en las partes que interesan las siguientes:

Escrito KM90-27 de 30 de enero de 2019
<<Visible a folios 257 del expediente administrativo>>

[N.E. Se omite imagen]

SP/013/DNO/0781/2019 de fecha 01 de febrero de 2019
<<Visible a folios 408 a 411 del expediente principal>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Escrito KM90-30 de 05 de febrero de 2019
<<Visible a folios 296 a 337 del expediente
administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Oficio SP/017/DNO/0919/2019 de 08 de febrero de 2019
<<Visible a folios 469 del expediente principal>>

[N.E. Se omite imagen]

Del escrito **KM90-27** de 30 de enero de 2019, se desprende que el Superintendente de Obra de ***** en asociación con ***** expuso en esencia que, *en relación a los numerales 1 y 2 del oficio que se contesta SP-07-DNO/466/2019 de 22 de enero de 2019, por medio del cual se hizo la devolución de las 15 estimaciones presentadas por la contratista en fecha de 21 de enero del mismo año, la devolución obedece porque en dichas estimaciones no se consideraron las retenciones correspondientes; además de que a esa fecha aún quedaba pendiente de ejecutar el 17.41% que es el importe a sancionar.*

Que si en el caso las actoras no consideran que se encuentran en retraso, corresponde entonces a la contratante determinar el importe de las retenciones que aplicaría

a cada una de las estimaciones presentadas, por tanto, se exhibió únicamente las carátulas de las 15 estimaciones de los trabajos respectivos para que se determine los motivos y el importe de las retenciones que pudieran aplicarse a cada periodo de trabajo.

Por lo que hace al numeral 3 del oficio que se contesta, la contratista manifiesta su rechazo a la negativa de autorizar los precios extraordinarios, toda vez que el artículo 105 del Reglamento de la Ley de la materia exceptúa la obtención de la autorización de la contratante cuando se trate de trabajos de emergencia, siendo que en el caso, los trabajos extraordinarios debieron ser realizados necesaria y urgentemente sin el consentimiento de la residencia, en virtud de que las condiciones en el sitio habrían hecho imposible la terminación de la obra.

En respuesta a lo anterior, por oficio **SP/013/DNO/0781/2019 de fecha 01 de febrero de 2019** el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos indicó:

Que mediante nota 480 de fecha 6 de noviembre de 2018 la empresa contratista presentó las estimaciones de la 5 a la 14 del convenio 3, las cuales le fueron devueltas para corrección mediante nota 483 de fecha 8 de noviembre de 2018, estimaciones que ya se encontraban conciliadas con los avances quincenales, así como, las retenciones y sanciones correspondientes, mismas que fueron firmadas por esta residencia y por la supervisión externa, por lo que

se solicitó se presentaran las estimaciones con los montos conciliados firmadas por el superintendente de obra, así como, con los generadores correspondientes a cada periodo, con las retenciones y sanciones correspondientes, o en su defecto, para que sean aplicadas las retenciones y sanciones en cada periodo de estimación presentada por esta residencia de obra.

Que no existe evidencia contundente, como lo son notas de bitácora o informes a esta residencia de la gravedad de la problemática que ponga en riesgo al personal o a la obra misma que determine la emergencia, por lo cual esta residencia desconoce dichos trabajos adicionales.

Que mediante notas de bitácoras de obra números 173, 179, 182, 185, 191, 197, 258, 356, 367, 407 elaboradas por el contratista en las cuales manifiesta *“Que se estará presentando agua que emana del área de la cubeta saturado el piso de la galería e imposibilitando el tránsito de los equipos a realizar los trabajos de excavación o enfilajes en el frente. Para resolver este problema, se realizan actividades adicionales los cuales consisten en la extracción de material saturado, relleno con grava de 3/4”*, así mismo, manifiesta contar con equipo en espera debido a los trabajos de saneamiento del suelo.

Que en respuesta a las notas anteriores, la supervisora, así como, la residencia de obra, mediante notas de bitácoras de obra números 176, 194, 208, 260, 358, 386, 408 y 427, se manifiesta importante de mencionar que el objeto del contrato es la eliminación de agua la cual se encuentra

en el sistema de fallas, estratificación con materiales permeables como las areniscas, las cuales hacen que la galería tenga percolación de escurrimientos que provienen de agua arriba vía filtración aunado a esto los sistemas de drenaje que envuelven la obra desembocan al mar, por ende la contratista debe considerar las medidas para que estos factores no interfieran en los avances de la obra.

Que de acuerdo con el catálogo de conceptos de concurso se establece en el concepto 05.- Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante, incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución, p.u.o.t, de igual manera en la E.P.- 01.- Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante incluye: retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución, p.u.o.t., en el apartado de avances dice lo siguiente “el precio unitario de este concepto de trabajo incluye: toda la mano de obra, trabajos y equipo de topografía, toda la maquinaria equipo y herramienta, todos los materiales puestos en la obra, con sus mermas y desperdicios instalación en obra de toda la maquinaria y equipos necesarios para la excavación del túnel, incluye el retiro producto de la excavación en un banco propuesto por el contratista, la construcción de cárcamo de bombeo alojado en el relleno de tezontle de la plataforma de trabajo tubo ranurado, bomba sumergible tipo lápiz, el suministro de agua potable con sus cargos inherentes, y todo lo necesario para su correcta ejecución de acuerdo a líneas y niveles del proyecto ejecutivo de acuerdo a la especificación correspondiente, a satisfacción de la dependencia”.

Que no es procedente reclamación alguna del atraso que se presenta por la presencia de saturación de material en zona de cubeta, ya que es responsabilidad de la contratista garantizar los avances establecidos en el programa.

Que en las Especificaciones Generales se manifiesta que Regirán las Especificaciones Particulares para este proyecto, las Especificaciones Generales de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y las Normas para Construcción e Instalaciones, de la misma Secretaría. En particular la norma referenciada a los trabajos de excavación en la galería de drenaje, se referencia la “EXCAVACIÓN EN TÚNELES N-CTR-CAR-1-05-002-00” misma que asienta algunas de las responsabilidades del contratista.

Que no es procedente reclamación alguna de tiempos o costos adicionales de materiales, equipo o cualquier concepto que intervengan en el saneamiento del suelo mediante la Colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar, con fundamento en el Título de contrato mismo que dice “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de ‘Galería de Drenaje km 90+000’, del sitio en el km 90+000 de la autopista Tijuana – Ensenada”, así como, a las Especificaciones Generales y Particulares del contrato, en las cuales se citan las normas de referencia “EXCAVACIÓN EN TÚNELES N-CTR-CAR-1-05-002-00”, y “N-CTR-CAR-05-001” en las cuales es muy clara la responsabilidad del contratista en los casos de “Instalaciones de apoyo” y “Drenaje de la Excavación”.

Por su parte del escrito **KM90-30** de 05 de febrero de 2019, se advierte que el Superintendente de ***** en asociación con ***** solicitó autorización del análisis de precios unitarios por trabajos extraordinarios, los cuales se originaron por la saturación del suelo durante los trabajos de excavación de la galería, así como, la extrema dureza del suelo durante la excavación de la galería, debido a que se presentaron los siguientes trabajos:

E-8; Supresión de suelo saturado (lodo) producto de las filtraciones del subsuelo, actividad consistente en el acarreo de agua y lodo del interior de la galería hasta el exterior y depositada en el relleno de tezontle ubicado sobre la plataforma de trabajo, esta actividad es obligada para lograr las condiciones mínimas necesarias para el tránsito de maquinaria al interior de la galería y la agilización de las actividades de excavación, perforación, colocación de marcos, zapatas y lanzado de concreto en la bóveda, incluye; equipo y personal, sistema de ventilación, equipo y personal de la construcción del túnel en espera.

E-9; Excavación de cepa por medios mecánicos a lo largo del camino de la galería con dimensiones de 30x60cm, alojada 30cm por debajo del desplante de la cubeta, esta actividad es obligada para lograr las condiciones mínimas necesarias para el tránsito de maquinaria al interior de la galería, incluye retiro de material producto de excavación, afine de fondo y paredes de la cepa, mano de obra y herramienta.

E-10, Suministro e instalación de tubería pvc de 2” de diámetro para drenaje, colocado a lo largo del camino de la

galería. Actividad obligada para lograr las condiciones mínimas necesarias para el tránsito de maquinaria al interior de la galería, incluye; ranura y recubierto de malla, maniobras locales, instalación, equipo, mano de obra y herramienta.

E-11; Relleno a volteo en cepa con material grava 3/4” traído fuera de la obra, colocado a lo largo del camino de la galería. Actividad obligada para lograr las condiciones mínimas necesarias para el tránsito de maquinaria al interior de la galería. Incluye; suministro, tendido, mano de obra y herramienta.

Debido a que durante la excavación se presentó agua que emanó del área de la cubeta saturando el piso de la galería e imposibilitando el tránsito de los equipos a realizar los trabajos de excavación o enfilajes necesarios en el frente. Para resolver este problema, **se realizaron actividades adicionales**, los cuales consisten en: **la extracción de material saturado, relleno con grava de 3/4”, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar.** Esta actividad se realizó en cada uno de los “paraguas”, de no realizarlos, sería imposible avanzar en el frente de trabajo.

Que al realizar esta actividad los trabajos en el frente de excavación se suspendieron ya que era imposible realizar actividades simultáneas debido al poco espacio que se tenía en la sección de la galería durante el tiempo que duraron los trabajos de “extracción de lodos e instalación de

tubería ranurada para drenaje durante la excavación de la galería”, quedando el personal y equipo en espera. Para los costos del equipo en espera se utilizaron los costos horarios que se entregaron en la propuesta contratada.

Que del contrato a precios unitarios y tiempo determinado, de las bases de licitación, la junta de aclaraciones, especificaciones generales y particulares de los trabajos a realizar, no se menciona las actividades de trabajo en suelos inestables y saturados, ni los procedimientos para corregir esta situación, estas actividades tampoco están consideradas en los alcances del precio unitario de la excavación que aparecen en las especificaciones particulares, tampoco fueron consideradas por ***** en los precios unitarios presentados a CAPUFE durante el proceso licitatorio, ni sus efectos negativos en el programa de obra.

E-12; Excavación con medios mecánicos de acuerdo a la sección de proyecto de la galería, donde el material presenta extrema dureza; esto debido a que la lutita y areniscas se encuentran bien cementadas por una alta concentración de carbonato de CALCIO, lo cual genera que se presente una dureza extrema durante la excavación con ro-zadora. Incluye: retiro del material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución. La excavación en roca no fue considerada en las bases de licitación.

De acuerdo con las especificaciones técnicas de las bases de licitación en su numeral E.P.01 se indicó a los licitantes que se proporcionarían las columnas estratégi-

cas para que se conocieran las características del suelo; sin embargo, durante el procedimiento licitatorio no se hizo entrega de dicha información a la empresa.

Que uno de los principales problemas que están ocasionando costos adicionales durante la ejecución, se presentó al realizar la excavación de la galería con rozadora ALPINE y rozadora de retroexcavadora, porque se ha presentado y continúa presentándose material de gran dureza en el frente de excavación (lutita laminar y areniscas con altos índices de carbonato de calcio), situación que generó un avance muy bajo y provocó que el equipo se dañara constantemente.

Que una de las alternativas para poder avanzar fue realizar perforaciones en el frente de excavación para poder inyectar productos químicos expansores y posteriormente demolerlo con martillo hidráulico.

Que cuando la rozadora ALPINE falla (rupturas ocasionadas por la dureza del material) y entra en reparación, la contratista implementa medidas para poder avanzar en la excavación; perfora con la SM5 para debilitar el calcio extremadamente duro y posteriormente lo demolemos con martillo (estos 2 equipos NO están incluidos en la cotización de excavación). Adicionalmente, al utilizar la retroexcavadora con herramienta, se realizó la estrategia de excavación rozando las áreas circundantes para debilitar las zonas donde se presentó el material de gran dureza, permitiendo avanzar pero con rendimiento muy bajo.

Que la ***** solicitó un 2do. dictamen técnico a la empresa *****, en el cual se informó las características del suelo que provocaron bajos rendimientos durante la excavación, así mismo, se informó de los resultados de las pruebas a la compresión que se realizaron a muestras obtenidas en el frente de excavación que arrojan resultado de hasta 409kg/cm².

Que las anteriores consideraciones fueron expuestas ante la contratante para solicitar ampliación al periodo de contrato, razón por la que sirvió para justificar la suscripción del Segundo Convenio Modificadorio (5500008088) y Tercer Convenio Modificadorio (5500008387); en donde Caminos y Puentes Federales Conexas reconoció a la contratista, con base en sus registros de lo que ya se había excavado, 30 días para el sur y 35 días para el norte. En ambas ocasiones, la justificación técnica fue con base en el avance ejecutado hasta la fecha de solicitud, por lo que resulta procedente aplicar la misma justificación técnica para conceder un nuevo concepto de excavación.

Así mismo, se sometió a consideración del Residente de Obra el catálogo de conceptos extraordinarios, así como el análisis de los precios unitarios que componen el catálogo.

Que debido a la construcción de la galería está considerada emergencia técnica y de no haber ejecutado los trabajos hasta que se hubieran conciliado los trabajos extraordinarios con la supervisión, se hubiera (Sic) en riesgo la estabilidad de la zona de construcción. Razón por la cual

la ***** consideró no prudente detener la construcción de la galería, por lo cual se vio obligada a realizar los trabajos extraordinarios mencionados.

En respuesta a lo anterior, por oficio **SP/017/DNO/0919/2019** de 08 de febrero de 2019, el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos resolvió:

Que no era procedente la revisión de los precios unitarios extraordinarios, derivado de que no existió autorización alguna en su momento mediante nota de bitácora u oficio por parte de esa residencia, tal y como lo establece el numeral 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Conocido el contenido del escrito **KM90-30** de 05 de febrero de 2019, así como del oficio **SP/017/DNO/0919/2019** de 08 de febrero de 2019, se observa que la cuestión combatida consiste en que la contratista ejecutó trabajos extraordinarios no previstos en el catálogo de conceptos del contrato original, **sin autorización previa de la Residencia de Obra por considerarlos necesarios** para la continuación de actividades contratadas.

Para abordar el tema en estudio, esta Juzgadora estima necesario partir de los siguientes cuestionamientos:

1. Si los trabajos extraordinarios consistentes en: extracción de material saturado, relleno con grava

3/4", colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenaje debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar y excavación de la galería con rozadora ALPINE y rozadora de retroexcavadora, por la presencia de extrema dureza del suelo, forman parte o no de las actividades propias del contrato, así como de las especificaciones particulares.

2. Si los trabajos extraordinarios se ejecutaron por situaciones de emergencia y, en consecuencia, si no era necesario esperar la autorización del Residente de Obra para ejecutarlos de acuerdo a lo establecido en el numeral 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
3. Si resulta procedente el análisis de los precios unitarios extraordinarios, para su pago correspondiente.

Para ello, resulta conveniente conocer lo que establece la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento sobre la ejecución de los trabajos adicionales no previstos en el contrato sobre la base de precios unitarios, a saber:

El precepto legal 59 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sobre los trabajos adicionales, indica lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En la parte que interesa del presente precepto legal, se establece que, cuando durante la ejecución de los trabajos se requiera la realización de cantidades o conceptos de trabajo adicionales a los previstos originalmente, las dependencias y entidades podrán autorizar el pago de las estimaciones de los trabajos ejecutados, previamente a la celebración de los convenios respectivos, vigilando que dichos incrementos no rebasen el presupuesto autorizado en el contrato.

Que tratándose de cantidades adicionales, estas se pagarán a los precios unitarios pactados originalmente; **tratándose de los conceptos no previstos en el catálogo de conceptos del contrato, sus precios unitarios deberán ser conciliados y autorizados, previamente a su pago.**

Por su parte, los artículos 105 y 107 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede advertir de lo anterior, el numeral 105 del Reglamento en estudio, en las partes que interesan, regula que **si durante la ejecución de los trabajos, el contratista se percata de la necesidad de ejecutar cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, deberá notificarlo a la dependencia o entidad de que se trate**, para que esta resuelva lo

conducente. **El contratista solo podrá ejecutarlos una vez que cuente con la autorización por escrito o en la Bitácora, por parte de la residencia, salvo que se trate de situaciones de emergencia en las que no sea posible esperar su autorización.**

Cuando sea la dependencia o entidad la que requiera de la ejecución de los trabajos o conceptos señalados, **estos deberán ser autorizados y registrados en la Bitácora por el residente.**

Así mismo, el numeral 107 del mismo ordenamiento legal establece que si durante la ejecución de la obra o servicio de que se trate surge la necesidad de realizar trabajos por conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, el contratista deberá presentar los análisis de precios correspondientes con la documentación que los soporte y apoyos necesarios para su revisión.

Por su parte el precepto legal 118 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En la parte que interesa del artículo en cita, regula que **si el contratista realiza trabajos por mayor valor del contratado, sin mediar orden por escrito de parte de la dependencia o entidad**, independientemente de la responsabilidad en que incurra por la ejecución de los trabajos ex-

cedentes, no tendrá derecho a reclamar pago alguno por ello, ni modificación alguna del plazo de ejecución de los trabajos.

En este sentido, bajo lo establecido en los preceptos legales en cita, tenemos que las dependencias o entidades cuentan con la facultad de requerir al contratista la ejecución de cantidades o conceptos de trabajo adicionales a los previstos en el contrato originalmente, así como, autorizar el pago de los **precios unitarios**. Cuando surge la necesidad de llevar a cabo **trabajos extraordinarios**, se debe de notificar a la dependencia para ser autorizados por la misma, salvo que se trate de una emergencia.

Al respecto, entendemos por **precio unitario y trabajo extraordinario** lo siguiente:

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

Artículo 185.- [N.E. Se omite transcripción]

Artículo 229.- [N.E. Se omite transcripción]

De acuerdo con lo establecido en los numerales en cita, entendemos por **precio unitario** el importe de la remuneración o pago total que debe cubrirse al contratista por unidad de concepto terminado y ejecutado conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad.

El precio unitario se integra con los costos directos correspondientes al concepto de trabajo, los costos indirectos, el costo por financiamiento, el cargo por la utilidad del contratista y los cargos adicionales.

Por otro lado, tenemos que las dependencias y entidades podrán reconocer trabajos no considerados en los alcances de los contratos de obras, siempre y cuando: I. Se trate de trabajos provocados por factores ajenos a la dependencia o entidad contratante o al contratista; por cambios motivados por avances tecnológicos que incidan sustancialmente en la operación de las obras e instalaciones o para incrementar la eficacia o seguridad de las mismas; II. Se trate de trabajos que no tengan por objeto modificar o subsanar omisiones, errores o incumplimientos del contratista en el proyecto ejecutivo contratado, y III. Se trate de trabajos en los que sea posible determinar los volúmenes, cantidades, costos y alcances de los mismos.

Así mismo, por **conceptos de obra extraordinaria** entendemos todo el trabajo que no se encuentra previsto en el catálogo de obra original creándose, así la necesidad de establecer un precio unitario extraordinario con el fin de estar en posibilidades de cobrar el concepto de trabajo ejecutado.

Así, si durante la ejecución de los trabajos, cuando las partes detectan la necesidad de realizar determinadas actividades que **no están previstas en el catálogo de conceptos inicial del contrato**, se estaría en la necesidad de acordar los alcances de la nueva actividad, así como el

precio unitario respectivo, para así llegar a un acuerdo para identificar contractualmente el concepto de obra extraordinaria, como la descripción de las actividades que se incorporan a los alcances del contrato en contraposición a los conceptos comprendidos originalmente en el catálogo, los cuales se identificarían como concepto extraordinario la remuneración respectiva.

Precisado lo anterior, y a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, se procede a verificar si los trabajos extraordinarios consisten en: *extracción de material saturado, relleno con grava 3/4, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenaje debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar, y la excavación de la galería con rozadora ALPINE y rozadora de retroexcavadora, por la presencia de extrema dureza del suelo*, forman parte o no de las actividades propias del contrato, así como en las especificaciones particulares del mismo.

Para ello, es necesario precisar los términos y condiciones por los cuales se celebró el **Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado** número 4500025267, para la ejecución de los trabajos relativos a la obra “*Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de Galería de drenaje KM90+000 del sitio en el KM90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada*”, mismo que se analiza en términos de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en las partes que interesan, las siguientes:

<<Visible a folios 129 a 172 del expediente principal>>

[N.E. Se omiten imágenes]

El contrato reproducido establece en las partes que interesan lo siguiente:

Cláusula primera.

Que el objeto del contrato consiste en que Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos “CAPUFE” encomienda a la empresa ***** en asociación con la empresa ***** realizar una obra consistente en la “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de Galería de drenaje KM90+000 del sitio en el KM90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada”, obligándose a realizar hasta su total terminación, acatando para ello a lo establecido por los diversos ordenamientos, normas y anexos del apartado de declaraciones de “los contratistas”, así como las normas de construcción vigentes en el lugar donde deben realizarse los trabajos.

Cláusula segunda.

Que el monto total del contrato es de \$155'936,378.20, más el impuesto al valor agregado.

En la cláusula tercera.

Que los contratistas se obligan a ejecutar los trabajos objeto del contrato, en un plazo no mayor a 420 días na-

turales, los cuales iniciaron el **19 de septiembre de 2016**, con fecha de terminación a más tardar el **12 de noviembre de 2017**, de conformidad con el programa de ejecución pactado bajo el contenido de que la vigencia del presente instrumento iniciaría con su suscripción y finalizará cuando se firme el acta de extinción de derechos y obligaciones de las partes, o cuando la liquidación de los saldos derivados del finiquito se realice de los 15 días naturales siguientes a la firma de este, por lo que el finiquito podrá utilizarse como el acta administrativa que extingue derechos y obligaciones de las partes en el contrato, por lo cual se deberá agregar manifestación de las partes de que no existen adeudos, dándose por terminados los derechos y obligaciones que haya generado el contrato.

La fecha de terminación señalada podrá ser diferida sin que por ello se modifique el plazo de ejecución del contrato, adecuando el programa de trabajo únicamente en los casos:

- * Si ocurre algún acontecimiento por caso fortuito o fuerza mayor, el diferimiento será por un periodo de tiempo igual a la duración de dicho caso fortuito.
- * Si Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos ordena a los contratistas la suspensión total o parcial de los trabajos en los términos de los numerales 60 y 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Que en caso de diferimiento de la fecha de terminación pactada y la adecuación del programa de trabajo, deberá celebrarse convenio entre las partes.

Si en algún momento el Residente de obra advierte que el avance de los trabajos registra un atraso de más del 10% respecto del programa de trabajo comunicará por escrito, a los contratistas tal situación, indicándoles que tomen las medidas necesarias para mejorar su avance. Si en un periodo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación anterior, los contratistas no mejoran rendimiento para abatir el retraso registrado, el Residente de Obra podrá requerir a los contratistas que realicen lo siguiente:

Aumento de mano de obra, aumento de número de trabajos, trabajo extraordinario, aumento de jornadas laborales, aceleración de los envíos de equipo y matrices, aumento en la capacidad de las plantas de producción.

Clausula Octava.

Que **las partes acuerdan la revisión y ajuste de los costos que integran los precios unitarios pactados en el contrato**, cuando a partir de la presentación de las proposiciones ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato que determinen un aumento o reducción de los costos directos de los trabajos no ejecutados conforme al programa convenido. Dichos costos, deberán ser ajustados atendiendo el procedimiento establecido en

los artículos 57, fracción I de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 178, 179 y 180 de su Reglamento.

Clausula Décima Primera.

Que **la residencia de la obra será el responsable directo de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos**, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por “los contratistas”.

Que la residencia de obra deberá estar ubicada en el sitio de ejecución de los trabajos, teniendo a su cargo, entre otras funciones, las siguientes:

- Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos.
- Tomar las decisiones técnicas correspondientes y necesarias para la correcta ejecución de los trabajos, debiendo resolver oportunamente las consultas, aclaraciones, dudas o solicitudes de autorización que presente el supervisor o “LOS CONTRATISTAS”, con relación al cumplimiento de los derechos y obligaciones derivadas del contrato.
- Vigilar, previo al inicio de los trabajos, que se cumplan con las condiciones previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

– Verificar la disponibilidad de los recursos presupuestales necesarios para la suscripción de cualquier convenio modificatorio que implique la erogación de recursos.

– **Dar apertura a la bitácora en términos de lo previsto por la fracción III del artículo 123 del Reglamento de la Ley de la materia, así como por medio de ella emitir las instrucciones pertinentes y recibir las solicitudes que formulan “LOS CONTRATISTAS”. Cuando la bitácora se lleve por medios convencionales, esta quedará bajo su resguardo.**

– Vigilar y controlar el desarrollo de los trabajos en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de los trabajos de acuerdo con los avances, recursos asignados, rendimientos y consumos pactados en el contrato.

– Tratándose de rendimientos y producción de la maquinaria y equipo de construcción, se vigilará que estos cumplan con la cantidad de trabajo consignado por “LOS CONTRATISTAS” en los precios unitarios y los programas de ejecución pactados en el contrato, independientemente del número de máquinas o equipos que se requieran para su desarrollo.

Cuando el proyecto requiera de cambios estructurales, arquitectónicos, funcionales, de proceso, entre otros, deberá recabar por escrito las instrucciones o autorizaciones de los responsables de las áreas correspondientes.

- Vigilar que, previamente al inicio de la obra, se cuente con los proyectos arquitectónicos y de ingeniería, especificaciones de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción, catálogo de conceptos con sus análisis de precios unitarios o alcance de las actividades de obra, programas de ejecución y suministros o utilización, términos de referencia y alcance de servicios.
- Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que las respalden.
- Solicitar y en su caso **tramitar los convenios modificatorios necesarios.**
- Verificar la correcta conclusión de los trabajos, debiendo vigilar que el área requirente reciba oportunamente el inmueble en condiciones de operación, así como los planos correspondientes a la construcción final, los manuales e instructivos de operación y mantenimiento y los certificados de garantía de calidad y funcionamiento de los bienes instalados.
- **Determinar y cuantificar los volúmenes adicionales y trabajos extraordinarios.**

Que Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos “CAPUFE” podrá contratar a un tercero para que realice la supervisión de los trabajos, notificando por escrito o a través de la bitácora a “LOS CONTRATISTAS”

el nombre del supervisor designado; en tal caso, la aprobación de las estimaciones para efectos de pago será autorizada por la Residencia de la obra.

Cláusula Décima Cuarta.

Que las penas convencionales se aplicarán por atrasos en la ejecución de los trabajos por causas imputables a “LOS CONTRATISTAS”, determinadas en función únicamente del importe de los trabajos no ejecutados en la fecha pactada en este contrato para la conclusión total de los mismos, y en las fechas establecidas en los programas de ejecución de los trabajos. Lo anterior, sin perjuicio de que “CAPUFE” opte por la rescisión del contrato.

Que las penalizaciones serán determinadas en función del importe de los trabajos que no se hayan ejecutado o prestado oportunamente conforme al programa de ejecución general de los trabajos y se aplicarán, considerando los ajustes de costos, sin aplicar el impuesto al valor agregado, considerando para el cálculo de las mismas el avance en la ejecución de los trabajos conforme a la fecha de corte para el pago de estimaciones en el contrato.

Que el Residente de obra será el responsable de la aplicación de penas convencionales. La aplicación de las mismas no exenta a “LOS CONTRATISTAS” de la rescisión del contrato, cuando “CAPUFE” considere que han incurrido en alguna de las causales señaladas en el artículo 157 del Reglamento para que se rescinda.

Que las retenciones económicas tendrán el carácter de definitivas si a la fecha pactada de terminación de los trabajos, estos no han sido incluidas.

Que Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos “CAPUFE” tendrá la facultad de verificar si los trabajos objeto de este contrato se están ejecutando por “LOS CONTRATISTAS” de acuerdo con el programa de los trabajos aprobado, para lo cual “CAPUFE” comparará periódicamente el avance de los trabajos. Si como consecuencia de dichas comparaciones el avance de los trabajos es menor de lo debió realizarse.

Clausula Décima Quinta.

Que aplicar para el caso de que “CAPUFE” haya contratado servicios de supervisión externa en la ejecución de la obra y se registre atraso en la obra imputable a “LOS CONTRATISTAS”, a título de pago de supervisión, los importes que resulten por concepto de dichos servicios durante el periodo desfasado, esto es, a partir de la fecha en que debió iniciar o terminar la obra según el programa y hasta la fecha real de terminación.

Que los pagos por supervisión serán determinados en función del retraso de los trabajos que no se hayan ejecutado o prestado oportunamente y se aplicarán sobre los montos del contrato, considerando los ajustes de costos y sin aplicar el impuesto al valor agregado. Para la aplicación de los pagos por supervisión estipulados, no se tomarán en cuenta las demoras motivadas por caso fortuito o fuerza

mayor o por cualquier otra causa que a juicio de “CAPUFE” no sea imputable a “LOS CONTRATISTAS”:

Cláusula Décima Sexta.

Que se **entiende por caso fortuito o fuerza mayor** el acontecimiento proveniente de la naturaleza o del hombre caracterizado por ser imprevisible, inevitable, irresistible, insuperable, ajeno a la voluntad de las partes y que imposibilita el cumplimiento de todas o alguna de las obligaciones previstas en este contrato, tales como huelgas y disturbios laborales (siempre y cuando no se haya dado causa o contribuido a ellos), motines, cuarentena, epidemias, guerras, bloqueos, disturbios civiles, insurrecciones, incendios (cuando no se haya dado causa o contribuido a ellos), tormentas o cualquier otra causa que por encontrarse fuera de la voluntad de las partes impida el cumplimiento de alguna obligación.

Que queda expresamente convenido que en caso fortuito o fuerza mayor no incluirá ninguno de los siguientes eventos: dificultades económicas, incumplimiento de cualquier obligación contractual por parte de “LOS CONTRATISTAS” o de sus subcontratistas para realizar cualquier parte de la obra, la entrega retrasada de la maquinaria, el equipo, materiales o refacciones requeridas para la realización de la obra, excepto y en la medida en que dicho retraso sea causado por un caso fortuito o fuerza mayor. No se considera caso fortuito o de fuerza mayor cualquier acto u omisión derivados de la falta de previsión por parte de “LOS CONTRATISTAS”.

Con excepción de cualquier estipulación en contrario en el contrato, para todos los efectos legales del mismo, el incumplimiento de las obligaciones por caso fortuito o fuerza mayor libera al obligado de su responsabilidad.

Que en caso de que alguna de las partes no admita el caso fortuito o de fuerza mayor argumentado por la otra en su favor, **la parte que pretenda hacer valer el caso fortuito o fuerza mayor tendrá la obligación de probar fehacientemente el acontecimiento o evento de que se trate.**

A menos que el caso fortuito o fuerza mayor impida total y definitivamente o en forma considerable el cumplimiento del contrato, solo actuará para diferir el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato y no para excusar el incumplimiento.

Que si el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de “LOS CONTRATISTAS” se retrasa por caso fortuito o fuerza mayor, “LOS CONTRATISTAS” deberán comunicar al Residente de obra de “CAPUFE” inmediatamente y por escrito el retraso y la duración estimada del mismo, dando cuenta detallada del caso fortuito o fuerza mayor de que se trate. Inmediatamente después de la terminación del suceso “LOS CONTRATISTAS” deberán: comunicar al Residente de obra “CAPUFE” que se han reanudado los trabajos objeto del contrato, y presentar un plan para disminuir y atenuar el efecto del suceso sobre la terminación de la obra.

Cláusula Vigésima

Que si durante la ejecución de los trabajos, “LOS CONTRATISTAS” se percatan de la necesidad de ejecutar cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, deberá notificarlo a “CAPUFE”, para que este resuelva lo conducente. **“LOS CONTRATISTAS” solo podrán ejecutarlos una vez que cuente con la autorización por escrito o en la Bitácora, por parte de la Residencia, salvo que se trate de situaciones de emergencia en las que no sea posible esperar su autorización.**

Que cuando sea “CAPUFE” quien requiera de la ejecución de los trabajos o conceptos señalados, estos deberán ser autorizados y registrados en la Bitácora por el Residente de obra. A los precios unitarios generados para los referidos conceptos se deberán aplicar los porcentajes indirectos, el costo por financiamiento, el cargo por utilidad y los cargos adicionales convenidos en este contrato, salvo lo previsto en el artículo 102 del Reglamento de la Ley.

En este supuesto, “LOS CONTRATISTAS” ampliarán la garantía otorgada para el cumplimiento de este contrato en la misma proporción sobre el monto del convenio que se celebre.

Que en el caso de trabajos por conceptos no previstos en el catálogo original del presente contrato, se haya formalizado o no el convenio respectivo, **una vez ejecutados los trabajos, “LOS CONTRATISTAS” elabora-**

rán sus estimaciones y las presentarán a la Residencia en la fecha de corte más cercana. Los nuevos precios se determinarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 del Reglamento.

Así mismo, se estima conveniente conocer el contenido del documento anexo del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado número 4500025267 denominado “**Catálogo de Conceptos**”, que contiene la descripción de los trabajos a ejecutar, así como, del documento denominado “**Especificaciones Particulares**”, que establece los requisitos de ejecución de cada uno de los trabajos contratados, entre los cuales encontramos **E.P.01 EXCAVACIÓN EN TÚNEL DE ACUERDO A SECCIÓN DE PROYECTO PARA GALERÍA FILTRANTE QUE INCLUYE: RETIRO DE MATERIAL FUERA DE LA OBRA Y TODO LO NECESARIO PARA SU CORRECTA EJECUCIÓN, P.U.O.T.**, en los siguientes términos:

Catálogo de Conceptos
<<Visible a folios 433 a 435 del Anexo G
del Expediente Administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Especificaciones Particulares
<<Visible a folios 370 a 384 del expediente principal>>

[N.E. Se omiten imágenes]

En efecto, como se puede observar del **Catálogo de Conceptos**, describe las cantidades, características, materiales y servicios para la ejecución de los trabajos “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de Galería de drenaje KM90+000 del sitio en el KM90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada”, dentro de los cuales encontramos *E.P.01 Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante, incluye: retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución.*

Así mismo, de las **Especificaciones Particulares** se observa que establecen los requisitos de ejecución de cada uno de los trabajos de la obra, entre los cuales, encontramos, *E.P.01 excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante, incluye: retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución*, el cual consiste, en esencia:

Definición. La realización de excavación por medios mecánicos del túnel convencional, con una máquina roza-dora. Para esta actividad, **se evitarán las sobreexcavaciones**, al definir la sección central mediante métodos mecánicos y la terminación perimetral como una sección de “afine”. El material de rezaga será llevado a superficie mediante botes de rezaga u otro método similar.

Ejecución. La contratista deberá emplear los procedimientos y equipos propuestos en la licitación; sin embargo, **puede poner a consideración de la dependencia para su aprobación, cualquier cambio que justifique un**

mejor aprovechamiento de su equipo y mejora en los programas de trabajo, pero en caso de ser aceptado, no será motivo para que pretenda la revisión del precio unitario establecido en el contrato.

Excavación del túnel. Se establece de manera secuencial la forma de ejecutar la excavación, precisándose que todos los materiales y equipo necesarios serán suministrados por la contratista.

Disposiciones generales: Toda la excavación practicada fuera de los límites indicados en el proyecto, así como los volúmenes que se tengan producto de derrumbes o que se alteren para facilitar las operaciones por causas imputables a la contratista y que no sean ordenados por la dependencia o la supervisión, se considerará como “sobreexcavación”, serán de su responsabilidad y no serán susceptibles de pago. La profundidad de la excavación se llevará hasta los límites de proyecto.

Camiones. La contratista debe considerar que no se permitirá la excavación del túnel sin la presencia en la obra de camiones para la carga inmediata del material y en general todo lo necesario para dejar terminado el trabajo, no se permitirá almacenar en obra el material producto de la excavación.

Los trabajos deberán considerar la ingeniería de detalle constructiva, la mano de obra, los materiales, los equipos, las herramientas y los procedimientos propuestos para

la construcción de la excavación, sistemas de iluminación, ventilación, extracción de polvos y gases etc.

Alcances. El **precio unitario** incluye: toda la mano de obra, trabajos y equipo de topografía, toda la maquinaria equipo y herramienta, todos los materiales puestos en la obra, con sus mermas y desperdicios instalación en obra de toda la maquinaria y **equipos necesarios para la excavación del túnel, incluye el retiro producto de la excavación en un banco propuesto por el contratista**, la construcción de cárcamo de bombeo alojado en el relleno de tezontle de la plataforma de trabajo tubo ranurado, bomba sumergible tipo lápiz, el suministro de agua potable con sus cargos inherentes, y todo lo necesario para su correcta ejecución de acuerdo a líneas y niveles del proyecto ejecutivo, especificación correspondiente, a satisfacción de la dependencia.

Los equipos, las herramientas y los procedimientos propuestos para la construcción siendo responsabilidad de la contratista garantizar el revestimiento inicial y final del túnel.

Se deberá garantizar la estabilidad y funcionalidad existente del sitio, por lo que, de ser necesario, **se deberán efectuar los tratamientos de mejoramiento de los suelos que se requieran en el entorno de las mismas para asegurar su protección durante las excavaciones de los túneles**, garantizando en todo momento el frente de excavación y del mismo avance.

Por otra parte, se establece que las **columnas estratigrafías**¹ que proporciona el Organismo **son de manera informativa para que la empresa contratista conozca de manera preliminar las características del suelo**; sin embargo, **el organismo no asume ninguna responsabilidad por los resultados entregados** ya que los suelos en general presentan características heterogéneas, **por lo que será responsabilidad del contratista corroborar la información, misma que podrá realizar mediante los métodos y ensayos que la contratista considere necesarios y que sean validados por el residente de obra.**

Es responsabilidad del contratista garantizar la estabilidad de la excavación durante todo el periodo de ejecución de los trabajos.

La contratista deberá construir y mantener toda la infraestructura provisional y permanente necesaria para la construcción de los túneles, pozos de trabajo, portales de concreto reforzado, ademes y obras conexas según el método constructivo que presenten a Caminos y Puentes Federales Conexas. Seleccionar, transportar y acceder hasta el sitio de las obras los equipos requeridos según el procedimiento, compatibles con los suelos a excavar, así mismo, montar y desmontar los equipos y retirarlos de la zona de las obras una vez finalizados los trabajos.

¹ Por columna estratigrafía entendemos una representación utilizada en geología y sus subcampos de estratigrafía para describir la ubicación vertical de unidades de roca en un área específica. Una típica columna estratigráfica muestra una secuencia de rocas sedimentarias.

También **deberá considerar** la extracción, transporte y **depósito del material de la excavación utilizando el método aprobado por el Organismo**. Durante los trabajos se deberán mantener bombas, sistemas de ventilación e iluminación, las condiciones de higiene y seguridad necesarias a fin de evitar cualquier accidente durante la construcción de los microtúneles.

Criterio de Medición y Pago. La medición y pagos de los volúmenes excavados se harán en metro lineal (m1) con aproximación a dos decimales (0.10). La medición de los volúmenes se hará en la excavación misma, tomando como base los datos fijados en el proyecto por las modificaciones ordenadas y aprobadas previamente. La cuantificación se realizará a partir del paño exterior de la lumbrera y hasta la profundidad especificada.

Los conceptos de trabajo relacionados con esta especificación se pagarán por la unidad de obra terminada para Metro Lineal (ML), este precio unitario incluye: la ingeniería de detalle y constructiva del método propuesto por la contratista, sistemas de iluminación ventilación, **retiro de material de rezaga al banco de tiro propuesto por la contratista**, la mano de obra, control topográfico y monitoreo tanto del avance del túnel como de todas las actividades necesarias para la correcta ejecución de los trabajos, los materiales, los equipos, las herramientas, los sistemas de costo directo más los costos indirectos, adicionales y la utilidad y financiamiento que forman parte integral del Precio Unitario definido en el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Como se puede observar de lo anterior, no se contempla dentro del catálogo de los conceptos de la obra el trabajo consistente en: *extracción de material saturado, relleno con grava 3/4, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenaje debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar*, ni de las especificaciones particulares se establecen los requisitos para su ejecución.

Por lo tanto, se evidencia que la ejecución de los trabajos consistentes en la *extracción de material saturado, relleno con grava 3/4, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenaje debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar* **no forman parte de las actividades propias del contrato, así como de las especificaciones particulares del mismo**, en consecuencia, se consideran actividades extraordinarias a las contempladas dentro del catálogo de conceptos del Contrato de Obra Pública Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado número 4500025267.

Por otra parte, respecto al trabajo consistente en *la realización de excavación por medios mecánicos del túnel con máquina rozadora*, donde el material presenta extrema dureza, se observa que sí contempla en el catálogo de conceptos, así mismo, en las especificaciones particulares se establecen los requisitos para su ejecución, al indicar que para esta actividad se evitarán las sobre excavadoras, así mismo, se señala que para la ejecución de este trabajo **el**

contratista suministrará todos los materiales y equipo necesarios.

También se precisa que **para la excavación del túnel, todos los materiales y equipos necesarios serán suministrados por la contratista**, además de que la excavación que sea realizada, sin que sea ordenada por la dependencia o supervisión, **será responsabilidad del contratista y no será susceptible de pago.**

De esta manera, obtenemos que el trabajo consistente en *la realización de excavación por medios mecánicos del túnel con máquina rozadora*, **sí forman parte de las actividades propias del contrato, así como de las especificaciones particulares del mismo.**

No obsta el hecho de que dentro de los requisitos de ejecución no se contemple la característica del trabajo consistente en: presentación de material de extrema dureza, pues dentro de las especificaciones particulares del contrato se establece que se proporcionó las **columnas estratigrafías** como medio informativo para que la empresa contratista conociera de manera preliminar las características del suelo, eximiendo a la dependencia de responsabilidad alguna sobre los resultados entregados.

Además, de la revisión efectuada a los autos que integran el presente juicio, se advierte la manifestación escrita bajo protesta de decir verdad de las empresas constructoras en donde declararon conocer el sitio de realización de los trabajos y sus condiciones ambientales, así como, de ha-

ber considerado las normas de calidad de los materiales y las especificaciones generales, particulares proporcionadas por Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos, en los siguientes términos:

<<Visible a folios 82 y 83 del Anexo B del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo expuesto, obtenemos que:

1. En las especificaciones particulares, documento anexo al contrato de obra pública, se establecen los requisitos de ejecución para la excavación del túnel, precisando que todos los materiales y equipos necesarios serán suministrados por la contratista y en caso de que se realice una excavación sin autorización, será responsabilidad del contratista y no será susceptible de pago.

2. El contratista al momento de suscribir el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 4500025267, aceptó en sus términos lo establecido en las especificaciones particulares para la ejecución de los trabajos objeto del contrato.

Por otro lado, tenemos a la vista el escrito **KM90-07/16** de 29 de diciembre de 2016, por medio del cual, el Superintendente de la constructora ***** solicitó adecuación del proyecto, en los términos siguientes:

<<Visible a folios 2858 del Anexo G del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede observar de la digitalización anterior, el Superintendente de la constructora ***** presentó al Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos, propuesta para la adecuación del proyecto de galería drenaje describiendo la forma en que se llevaría la excavación de la galería, presentando los procesos más eficientes y óptimos para la construcción de la galería, anexo para ello los siguientes documentos: 1. Comparativa de presupuesto, 2. Comparativa de rendimientos, 3. P.U. de marcos reticulados, 4. Comparativa de secciones y elementos, 5. Proyecto de adecuación 6. La memoria de cálculo de galería, y por ultimo y 7. La memoria de cálculo para el traslape de enfilajes.

Lo que evidencia que la empresa contratista, al proponer las adecuaciones correspondientes para la adecuación del proyecto de galería drenaje, tenía conocimiento de las condiciones que presentaba el sitio donde se realizaron los trabajos, tan es así que, de los documentos anexos al escrito de referencia, se desprende que presentó diversos planos visualizando la sección transversal adecuada para un mayor rendimiento y optimización de las actividades de excavación con la máquina rozadora ALPINE.

Por tanto, se determina que la contratista no era ajena a las condiciones establecidas para la excavación del túnel, así como, del sitio en donde se realizaron los trabajos.

No es obstáculo para lo anterior, el hecho de que la parte actora haya ofrecido como prueba los dictámenes técnicos geológicos de fechas 14 de enero y 14 de febrero de 2019, a fin de acreditar la dureza del material excavado, a saber:

**Dictamen técnico de 14 de enero de 2019
<<Visibles a folios 395 a 400 del expediente
principal>>**

[N.E. Se omiten imágenes]

De los dictámenes reproducidos, se observa que se realizaron visitas a campo para un análisis visual en el área de túnel para obtener el índice de calidad de la roca para obtener el índice del macizo rocoso (dureza del material excavado), arrojando como resultado:

Que se tomó una muestra de roca que caracteriza el frente del portar norte, la cual se clasifica como una roca sedimentaria de color gris a gris oscuro muy compacta, constituida por una granulometría de tamaño grano limo, con cierto contenido de arcilla y carbonatos cálcicos $CaCO_3$.

De esta manera, obtenemos que el análisis realizado fue entorno a la descripción del tipo de roca, evidenciando el macizo rocoso; sin embargo, el hecho de que se haya

realizado un estudio sobre la roca sedimentaria, ello no desvirtúa el hecho de que la contratista no era ajena a las condiciones establecidas para la excavación del túnel, así como, del sitio en donde se realizaron los trabajos.

Pues, tal y como se precisó en párrafos precedentes, en las especificaciones particulares se establecieron los requisitos para la excavación del túnel precisándose que **todos los materiales y equipos necesarios serían suministrados por la contratista** y toda excavación realizada, sin autorización o supervisión por la dependencia, **sería responsabilidad del contratista y no sería susceptible de pago**, especificaciones que fueron aceptadas por la empresa actora.

Ahora bien, no pasa por desapercibido, que mediante notas de bitácora números 570 y 571 la empresa contratista informó, en relación a la gran dureza del material, sobre la elaboración del dictamen técnico con la empresa 3GEO a fin de conocer las características del suelo, y que por notas de bitácora número 572 y 573 el residente de obra comunicó que la empresa supervisora desconocía el lugar del muestreo y procedimiento empleado de ensaye para la obtención de los resultados presentados, **por lo que para ser válidos, era necesario que se realizara un muestreo en conjunto con la supervisora**, tal y como se puede apreciar de las siguientes reproducciones:

<<Visibles a folios 266, 272, 282 y 283 del Anexo G del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Siendo que del análisis realizado a los autos que integran el presente asunto, no se advierte documental alguna que evidencie que se haya efectuado el muestreo correspondiente en conjunto con la supervisora, por tanto, se determina: **1.** que la empresa constructora no era ajena a las condiciones establecidas para la excavación del túnel, así como, del sitio en donde se realizaron los trabajos y **2.** que la empresa constructora, ante la observación de la presencia de gran dureza del material, tuvo la opción de realizar el muestreo correspondiente en conjunto con la supervisora para su validación.

De ahí que resulten **infundados** sus argumentos esgrimidos en el apartado A) del escrito de ampliación a la demanda, orientados al desconocimiento de las condiciones de la zona de trabajo.

Por otra parte, es preciso indicar que mediante Convenios Modificatorios al Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado número 4500025267, se incluyeron conceptos no considerados en el catálogo del contrato original, así como, nuevo periodo de ejecución de la obra, en los siguientes términos:

Convenio Modificatorio número 5500007872 de Adecuación de Volúmenes y Conceptos No considerados en catálogo.

<<Visible a folios 174 a 184 del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Convenio Modificatorio número 5500008088 de Ampliación de Tiempo y Adecuación de Conceptos no considerados en Catálogo.

<<Visible a folios 186 a 194 del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Convenio Modificatorio número 5500008387 de Ampliación en Tiempo.

<<Visible a folios 196 a 202 del expediente principal>>

[N.E. Se omiten imágenes]

De los Convenios reproducidos, se desprende que se establecieron las siguientes modificaciones:

Primer Convenio Modificatorio número 550000 7872. Adecuación de Volúmenes y Conceptos no considerados en el Catálogo.

Los contratistas se obligaron a realizar los trabajos objeto tanto del contrato original como los descritos con clave **E-1, E-2 y E-3** del convenio modificatorio, en un plazo no mayor a **420 días naturales** establecido como plazo original del contrato, como fecha de inicio el **19 de septiembre de 2016** y fecha de terminación el **12 de noviembre de 2017**.

Mediante **dictamen 032/17** de fecha 17 de abril de 2017, emitido por la Subdelegación Técnica de la Delegación Regional I, Zona Noroeste de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos se acordó celebrar entre “CAPUFE” y “LOS CONTRATISTAS” el convenio modificadorio de Adecuación de volúmenes y conceptos no considerados en catálogo, sin ampliación del plazo de ejecución y sin incremento en el monto de ejecución del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado.

Segundo Convenio Modificadorio número 550000 8088. Ampliación de Tiempo y Adecuación de Conceptos no considerados en Catálogo.

Se modifica el plazo de los trabajos quedando el monto del contrato en \$155'936,378.20, más el impuesto al valor agregado, con una ampliación de tiempo de 121 días al plazo originalmente establecido lo que representa el 28.80% de los 40 días originalmente contratados, para quedar con un periodo de ejecución de 541 días naturales con fecha de inicio **19 de septiembre de 2016** y fecha de terminación **14 de marzo de 2018**, con un incremento al tiempo de 28.80% del plazo originalmente contratado.

Mediante **dictamen 115/17** de fecha 28 de noviembre de 2017, emitido por la Subdelegación Técnica de la Delegación Regional I, Zona Noroeste de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos se acordó celebrar entre “CAPUFE” y “LOS CONTRATISTAS” el convenio modificadorio de Ampliación de Tiempo y Adecuación de Conceptos no considerados en Catálogo.

Los contratistas se obligaron a realizar los trabajos objeto del contrato principal, así como los descritos con clave **E-4, E-5, E-6 y E-7** del convenio modificatorio en un plazo no mayor a **541 días naturales**, estableciendo un nuevo periodo de ejecución con fecha de inicio **19 de septiembre de 2016** y fecha de terminación **14 de marzo de 2018**, modificando con ello el plazo de ejecución convenido de **420 días naturales**, a los que se le aumentan **121 días naturales** que representan el **28.80%** del plazo original.

Tercer Convenio Modificatorio número 550000 8387. Ampliación en tiempo.

Se determinó que, para concluir los trabajos, se requiere un incremento de **89 días naturales**, quedando como nuevo plazo de ejecución **30 días naturales**, estableciendo un nuevo periodo de ejecución con fecha de inicio el **19 de septiembre de 2016** y fecha de terminación el **12 de junio de 2018**, sin modificar el monto original.

Mediante dictamen 051/18 de fecha 06 de abril de 2018, emitido por la Subdelegación Técnica, Subdelegado Técnico, Residente de Obra se acordó celebrar entre “CA-PUFE” y “LOS CONTRATISTAS” el convenio modificatorio de Ampliación de Tiempo.

Los contratistas se obligaron a realizar los trabajos objeto del contrato principal y del presente convenio modificatorio, en un plazo no mayor a **630 días naturales**, como fecha de inicio el **19 de septiembre de 2016** y fecha de terminación el **12 de junio de 2018**.

De lo anterior, se observa que dentro de los nuevos conceptos autorizados por Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos no se encuentran contempladas las actividades relacionados a la *extracción de material saturado, relleno con grava 3/4, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenaje debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar.*

De esta manera queda evidenciado que la ejecución de los trabajos extraordinarios relacionados a la extracción de material saturado, no forman parte de las actividades propias del contrato, de las especificaciones particulares, ni de los nuevos conceptos incorporados en cada uno de los Convenios Modificatorios en estudio.

Una vez dilucidado lo anterior, se procede a verificar si los trabajos extraordinarios se ejecutaron por situaciones de emergencia y, en consecuencia, si no era necesario esperar la autorización del Residente de Obra para ejecutarlos, en términos de lo dispuesto en el artículo 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el cual dispone, en su primer párrafo, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, tenemos que la parte actora reconoce de manera expresa, a la cual se le otorga valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en el artículo 46, fracción I de la

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que la autoridad demandada no autorizó los trabajos; que se vio obligada a ejecutarlos y que surgió la necesidad de realizar los trabajos no previstos en el contrato.

A fin de acreditar lo anterior, ofreció dentro de capítulo correspondiente de pruebas del escrito inicial de demanda, la **pericial en materia de ingeniería**, misma que fue admitida por acuerdo de 22 de marzo de 2019, visible a folios 502 y 503 del expediente administrativo.

En atención a lo anterior, se requirió a la autoridad demandada para que en el término de cinco días, designara perito de su parte, y de considerarlo pertinente adicionara el cuestionario propuesto por la actora, bajo el apercibimiento que de no dar cumplimiento, únicamente se tomaría en cuenta el cuestionario propuesto por la parte actora y las ampliaciones al mismo que se presentaran en tiempo o bien, en caso de no designar perito, solo se valoraría el dictamen que en su caso se rinda en tiempo y forma.

Así, mediante auto de 02 de mayo de 2019, visible a folios 543 del expediente principal, en relación a la prueba pericial en materia de ingeniería, **se hizo efectivo el aparcamiento decretado**, y en consecuencia, se declaró que solo sería valorado el dictamen pericial, que en su caso fuera rendido y ratificado en tiempo y en forma por el perito designado por la actora, **por lo que solo sería tomado en cuenta el cuestionario propuesto por la actora para el desahogo de la prueba pericial en estudio.**

En este sentido, y toda vez que el perito de la parte actora presentó dictamen en tiempo y forma, **este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior procede al estudio del dictamen pericial en materia de ingeniería únicamente por parte del perito designado por la parte actora**, mismo que será valorado conforme a lo previsto en el artículo 46, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resulta aplicable, la jurisprudencia **VII-J-SS-174**, emitida por el Pleno de la Sala Superior, publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional, Séptima Época, Año V, Número 43, correspondiente al mes de febrero 2015, página 7, cuyo texto prescribe lo siguiente:

“VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PERICIALES.- QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUZGADOR.” [N.E. Se omite transcripción]

En este sentido, en primer lugar, se procede al análisis específico de las preguntas formuladas por el perito propuesto por la actora para determinar su idoneidad para la acreditación de los extremos pretendidos.

Al respecto, tenemos que la parte actora formuló los siguientes cuestionamientos:

1. Que explique lo que es un concepto de obra y un precio unitario.

2. Que explique en qué consisten los conceptos de obra extraordinarios y precios de obra extraordinarios.
3. Que explique los mecanismos para establecer los conceptos de obra extraordinarios y determinar los precios de conceptos de obra extraordinarios.
4. Que explique el concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”, materia del juicio que nos ocupa.
5. Que explique las especificaciones particulares del concepto de obra referido en la pregunta que antecede.
6. Que explique cómo determinó la parte actora el precio unitario del concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”, que forma parte de los alcances del contrato de obra materia del juicio.
7. Que explique los motivos que justificaron la celebración de los convenios modificatorios del contrato de obra pública número 45000025267 materia del presente juicio, en particular el segundo convenio de fecha 12 de diciembre de 2017 y 02 de mayo de 2018.

8. Que explique el contenido del dictamen técnico 115/2017 de fecha 28 de noviembre de 2017 en relación con el oficio SP/023-DNO-7412/2017 emitido por la autoridad demandada.

9. Que explique el contenido del dictamen técnico 051/18 de fecha 06 de abril de 2018 en relación con el oficio SP/022-DNO-2047/2018 emitido por la autoridad demandada.

10. Explique el contenido del dictamen técnico geológico de fecha 01 de marzo de 2018 que fue adjuntado al escrito número KM90-20 de fecha 14 de marzo de 2018 y fue presentado por la parte actora a la autoridad demandada.

11. Que el perito practique en el sitio de los trabajos y en particular en el tramo comprendido entre el cadenamamiento 0+374 y el cadenamamiento 0+530 de la galería filtrante, estudios para determinar la resistencia a la compresión simple (RCS), explicando los resultados obtenidos.

12. Que analice las notas de bitácora realizadas por el superintendente 173, 182, 185, 191, 197, 205, 258, 407, y 434, así como las respuestas de la residencia número 176, 194, 208, 260, 358, 386, 408 y 427, y explique la naturaleza de los trabajos que estaba realizando la contratista.

13. Que el perito explique en qué consistieron los trabajos de extracción de material saturado que realizó la contratista y que se refieren en las notas de bitácora antes referidas y diga si dichos trabajos corresponden al cárcamo ubicado en el relleno de tezontle del proyecto ejecutivo de la obra, conforme a la especificación particular del concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”.

14. Que el perito explique si los trabajos de extracción de material saturado que realizó la contratista y que se refieren en las notas de bitácora antes referidas y diga si dichos trabajos corresponden al mejoramiento de suelo, conforme a la especificación particular del concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”.

15. Que el perito explique si los trabajos de extracción de material saturado que realizó la contratista y que se refieren en las notas de bitácora antes referidas y diga si dichos trabajos corresponden al bombeo de drenaje, conforme a la especificación particular del concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”.

16. Que el perito explique si los trabajos de extracción de material saturado que realizó la contratista y que se refieren en las notas de bitácora antes referidas se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la especificación particular del concepto de obra “Extracción en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”.

17. Que analice la solicitud del contratista hecha mediante escrito número KM90-30 de fecha 05 de febrero de 2019, y diga si en su opinión la solicitud de precios unitarios extraordinarios por los trabajos de extracción de suelo saturado resulta procedente, dando razón pormenorizada de su respuesta.

18. Que diga el perito si el análisis hecho por la contratista de la solicitud de la pregunta que antecede resulta correcto en cuanto a la consideración para determinar los conceptos de obra extraordinaria por extracción de suelo saturado y emita su opinión sobre el importe del precio que resulte procedente.

19. Que analice la solicitud del contratista hecha mediante escrito número KM90-30 de fecha 05 de febrero de 2019, y diga si en su opinión la solicitud de precio unitario extraordinario como consecuencia de la dureza del material de los sitios de los trabajos resulta procedente, dando razón pormenorizada de su respuesta.

20. Que diga el perito si el análisis hecho por la contratista de la solicitud de la pregunta que antecede resulta correcto en cuanto a la consideración para determinar un concepto de obra extraordinario por dureza de suelo y emita su opinión sobre el importe del precio que resulte procedente.

21. Que el perito explique el rendimiento que se estableció en el análisis del precio unitario del concepto de obra “Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución”.

22. Que el perito explique si las condiciones del sitio de la obra permitieron el mismo rendimiento establecido en el precio unitario en la pregunta que antecede, indicando la razón de su respuesta.

23. Que el perito explique en qué forma fue afectada la ejecución de la obra, por las condiciones de dureza de la roca encontrada y las condiciones que requirieron la realización de actividades para extraer material saturado de la galería.

24. Que el perito analice la solicitud que hiciera la contratista mediante escrito número KM90-28 del 30 de enero de 2019, mediante el cual la contratista solicitud (Sic) de la ampliación del plazo de ejecución de la obra y explique si en su opinión los motivos que se exponen hacen procedente la solicitud mencionada.

25. Que diga el perito en su opinión cuál debe ser el plazo adicional que debe concederse a la contratista para la ejecución de los trabajos conforme a las condiciones que son materia de estudio en el presente juicio y en la solicitud referida en la pregunta que antecede.

26. Que diga el perito si en su opinión resultan procedentes la penalización del contratista por concepto de retraso en la obra.

27. Explique la metodología empleada.

En segundo lugar, se procede a la calificación de las preguntas tendientes acreditar que *la ejecución de los trabajos adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato, se trataron de situaciones de emergencia.*

Esta Juzgadora estima que las preguntas formuladas en los numerales **4), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 21), 22), 23)**, del cuestionario propuesto pueden ser las idóneas para resolver la cuestión planteada; en tal virtud, se procede a analizar las respuestas dadas por el perito designado por la actora, a saber:

[N.E. Se omite transcripción]

Del cuestionamiento anterior, se desprende que el perito de la parte actora explica de manera general el procedimiento constructivo de la obra “Estabilización de la emer-

gencia técnica para los trabajos de galería de drenaje km 90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada”, la cual consiste en excavar un túnel, siguiendo el dimensionamiento de los planos del proyecto ejecutivo, extrayendo el material excavado.

[N.E. Se omite transcripción]

De la pregunta anterior, se observa que el perito de la demandante señala que mediante las notas de bitácora números 173, 182, 185, 191, 197, 205, 258, 407 y 434, **el contratista constantemente informó sobre la saturación del suelo por filtraciones de agua en el frente de excavación de la galería**, así mismo, se conoció que el suelo reviste la clasificación de lutita masiva con arenisca arcillosa y con humedad en saturación, en atención a los resultados emitidos por diversos dictámenes realizados por 3GEO.

Así mismo, que por notas de bitácora 176, 194, 208, 260, 358, 386, 408 y 427 el residente de obra comunicó recurridamente que los trabajos que se estaban realizando no se reconocían como trabajos extraordinarios puesto que de acuerdo a la interpretación del residente, los mismos se encuentran dentro de los alcances del contrato.

[N.E. Se omite transcripción]

Del cuestionamiento anterior, se observa que el perito de la parte actora explica, de acuerdo a las especificaciones E.P.01 en qué consiste el relleno de tezontle que se realizó dentro del túnel al momento de hacer las excavaciones.

Así mismo, señala que dentro del alcance de la especificación E.P.01 no se incluye el mejoramiento del suelo saturado con grava, su extracción, así como tampoco la instalación de canaletas o ductos para el drenaje de agua filtrante durante la excavación; que los trabajos de extracción del material saturado, mejoramiento del suelo con grava y la instalación de ductos no corresponden a trabajos relativos al cárcamo y relleno de tezontle que indica el proyecto ejecutivo de la obra.

[N.E. Se omite transcripción]

De la respuesta anterior, se advierte que el perito de la demandante, refiere que la saturación producto de filtraciones de la galería, no corresponde a la especificación particular del concepto de obra; que de acuerdo a la especificación particular E.P.01, se indica el mejoramiento de suelo; este mejoramiento se refiere a la construcción de la plataforma o relleno de tezontle que se ubica en la parte exterior del túnel y donde se ubica el cárcamo.

[N.E. Se omite transcripción]

Del cuestionamiento anterior, se obtiene que el perito por parte de la empresa constructora, reiteró que de las notas de bitácora referidas en las preguntas 12 y 13, se observa que la extracción de material saturado corresponde al suelo reblandecido por el exceso de agua (formación de lodo), y dadas las condiciones del sitio y del propio material saturado presenta sólidos, no es posible bombearlo para ser extraído, razón que motivó la extracción por medios mecánicos.

Que de las notas de bitácora y la especificación particular de la obra se observa que no coinciden los procesos constructivos descritos en el concepto de la obra del proyecto ejecutivo, a saber: 1. Extracción de material saturado y 2. Relleno de grava de 3/4".

Por lo que arribó a la conclusión de que los trabajos de extracción de material saturado no corresponden al bombeo que establece la especificación particular, toda vez que los trabajos de extracción se realizarán para retirar, durante la excavación del túnel el suelo saturado; en tanto que el bombeo corresponde a la instalación y funcionamiento de una bomba sumergible dentro del cárcamo que se construyó en la plataforma de tezontle al exterior del túnel.

[N.E. Se omite transcripción]

De la pregunta anterior, se tiene que el perito de la demandante, determina que los trabajos que realizó el contratista para **la extracción de material saturado producto de la filtración excesiva de agua durante la excavación al túnel, no corresponde a los alcances de la especificación particular E.P.01** del concepto de obra "Excavación en túnel de acuerdo a sección de proyecto para galería filtrante. Incluye retiro de material fuera de la obra y todo lo necesario para su correcta ejecución".

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede apreciar del cuestionamiento anterior, el perito de la actora señala que **la solicitud del contratista**

consistente en la autorización de conceptos de obra y precios unitarios extraordinarios se encuentra razonablemente justificada, toda vez que los trabajos consistentes en: **E-8** Supresión de suelo saturado; **E-9** Excavación de cepa por medios mecánicos a lo largo del camino de la galería con dimensiones de 30x60cm, **E-10** Suministro e instalación de tubería PVC de 2" de diámetro para drenaje, **E-11** Relleno a volteo en cepa con material 3/4", **no se encuentran previstos en los alcances de los trabajos.**

[N.E. Se omite transcripción]

De la pregunta anterior, se advierte que el perito de la actora reitera que **resulta procedente la solicitud de los conceptos extraordinarios** hecha por el contratista, procediendo a realizar un análisis de cada precio unitario (integrado costos directos, costos indirectos, financiamiento, utilidad y cargos adicionales) propuesto.

[N.E. Se omite transcripción]

Sobre el cuestionamiento anterior, se obtiene que el perito de la actora refiere que, **sí se encuentra justificada la solicitud del contratista para que se autorice un precio extraordinario** ya que el concepto de obra relativo a la excavación en túnel, se observó rendimientos de 1 metro lineal de la excavación y un consumo de 2 puntas de tugsteno; consideraciones que realizó la contratista durante el procedimiento de licitación y con base en la información que se proporcionó durante el concurso. Sin embargo, durante los trabajos, la propia dependencia contratante justificó en dos ocasiones la

ampliación al plazo del contrato motivado por la dureza del material, lo cual no se encontraba previsto ya que al momento de iniciar los trabajos no existía información estratigráfica.

Que al variar las condiciones del sitio de los trabajos y estos, al haber provocado una disminución de los rendimientos y el incremento de consumo de insumos, **resulta procedente que se hubiere autorizado un concepto extraordinario y su precio unitario respectivo.**

[N.E. Se omite transcripción]

En relación con la respuesta anterior, se obtiene que el perito de la empresa contratista reitera que, a su consideración, **resulta procedente la solicitud de los conceptos extraordinarios hecha por el contratista.**

[N.E. Se omite transcripción]

Por lo que, respecto al cuestionamiento anterior, se advierte que el perito de la actora, de nueva cuenta, realiza el análisis del precio unitario pactado entre las partes contratantes.

[N.E. Se omite transcripción]

De la pregunta anterior, tenemos que el perito de la demandante señala que, de la revisión de las solicitudes de ampliación de plazo que hizo la contratista, así como las respuestas que emitió la dependencia mediante oficios SP/023-DNO-7412/17 y SP/022-DNO-2047/18, en relación

directa con los dictámenes técnicos 115/17 y 051/18, se advierte que se reconoció entre las partes la existencia de condiciones en el sitio de los trabajos que dificultaban el avance programado, razón por la cual se amplió el plazo del contrato en dos ocasiones.

Que adicionalmente a dichos convenios se presentaron condiciones relacionadas con la excesiva filtración de agua que provocó reblandecimiento del suelo, el cual fue extraído y el suelo mejorado con grava, por lo que en su opinión no existieron condiciones en el sitio de los trabajos para lograr el rendimiento previsto en el precio unitario inicialmente pactado.

Por tanto, las condiciones reales del sitio donde se ejecutaron los trabajos no permitieron a la contratista lograr el rendimiento establecido en el precio unitario.

[N.E. Se omite transcripción]

Finalmente, del cuestionamiento anterior se observa que el perito de la contratante señala que la dureza de la roca afectó directamente el avance de perforación de la galería porque la máquina demuele a un ritmo menor en el frente de excavación.

Que las notas de bitácora indican que salía agua en forma constante en el frente de excavación similar a una fuente con un caudal constante, así mismo, el flujo del agua desde el frente de excavación hasta la salida de la galería.

Que la constructora para poder excavar realizó trabajos para que el agua que salía en forma constante canalizarla en tubos que se colocaron en el centro de la galería en una zanja sobre los cuales se colocó grava para permitir que el agua sea captada y bombeada fuera de la galería.

Por lo que en su opinión, la dureza del material aunado a las actividades de mejoramiento del suelo saturado, afectaron la ejecución de la obra.

Analizados los cuestionamientos del perito designado por la parte actora, **este Pleno Jurisdiccional determina que las respuestas alcanzadas no generan convicción para resolver si los trabajos extraordinarios consistentes en la extracción de material saturado, relleno con grava de 3/4”, colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar se ejecutaron por situaciones de emergencia para que no haya sido posible esperar la autorización del residente de obra** en términos de lo previsto en el numeral 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, transcrito en párrafos precedentes.

Pues, como se puede observar de las respuestas alcanzadas, las mismas se encuentran dirigidas a acreditar:

a) El procedimiento constructivo de la obra “Estabilización de la emergencia técnica para los trabajos de galería de drenaje km 90+000 de la autopista Tijuana-Ensenada”.

b) Que el contratista constantemente informó sobre la saturación del suelo por filtraciones de agua en el frente de excavación de la galería.

c) Que los trabajos extraordinarios no están contemplados en los conceptos de obra del contrato, ni corresponden a los alcances de la especificación particular E.P.01.

d) Que **resulta procedente la solicitud de los conceptos extraordinarios y su precio unitario respectivo.**

e) Que la dureza de la roca afectó directamente el avance de perforación de la galería.

Sin que se advierta cuestionamiento alguno que nos permita evidenciar si efectivamente los trabajos extraordinarios se ejecutaron por situaciones de emergencia, para que se actualice el supuesto de excepción establecido en el numeral en cita, pues el hecho de que el perito de la parte actora haya determinado que **la solicitud realizada por la contratista se encuentra justificada y, en consecuencia, que resulta procedente que se hubiere autorizado un concepto extraordinario y su precio unitario respectivo**, ello no resuelve el cuestionamiento planteado.

Al respecto, es preciso señalar que por el término de “emergencia”, entendemos aquella situación crítica de peligro evidente y que requiere una actuación inmediata.

Así mismo, sobre el punto en particular, tenemos que el numeral 191, último párrafo del Reglamento de la Ley de

Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, hace referencia a la realización de trabajos de emergencia, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede apreciar del precepto legal anterior, **contempla como trabajos de emergencia los originados por eventos que pongan en peligro o alteren el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país.**

Situaciones las cuales, no se observa que el perito en materia de ingeniería designado por la actora haya abordado, evaluado y/o considerado en su dictamen para determinar la procedencia de la solicitud de los conceptos extraordinarios y su precio unitario respectivo.

Motivo por el cual, a juicio de este Pleno Jurisdiccional, la prueba pericial en materia de ingeniería resulta insuficiente para resolver el punto en controversia, por tanto, se aparta de la misma.

Ahora bien, toda vez que de la revisión efectuada a los autos que integran el presente juicio no se advierte que obre documental alguna que aporte elementos que evidencien que los trabajos extraordinarios se ejecutaron por situaciones de emergencia, **no se actualiza el supuesto de excepción establecido en el primer párrafo del artículo 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas**, en consecuencia,

se determina que **si era necesario notificar a la Residencia de Obra la necesidad de ejecutar cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato.**

A efecto de verificar si la empresa contratista cumplió con la obligación anterior, se **procede al análisis de la bitácora**, instrumento técnico que en términos de lo previsto en el numeral 2, fracción VIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, *constituye el medio de comunicación entre las partes que formalizan los contratos, en el cual se registran los asuntos y eventos importantes que se presenten durante la ejecución de los trabajos, ya sea a través de medios remotos de comunicación electrónica*, a la cual se le otorga valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto en el artículo 123, fracción I del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; con relación a los diversos numerales 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 210-A, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

Resulta aplicable el precedente **VIII-P-SS-284**, emitido por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en la Revista del mismo Cuerpo Colegiado, Octava Época, Año III, Número 28, correspondiente al mes de noviembre 2018, página 231, el cual establece lo siguiente:

**“RESCISIÓN DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.
LA BITÁCORA ELECTRÓNICA Y CONVENCIONAL**

TIENEN PLENO VALOR PROBATORIO.” [N.E. Se omite transcripción]

De la revisión efectuada a los autos que integran el presente asunto, se advierte que obran las notas de bitácora números 173, 179, 182, 185, 191, 197, 205, 258, 407 y 434, por medio de las cuales el contratista informó a la Residencia las siguientes actividades:

<<Visibles a folios 3027 del Anexo G del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede observar en las notas de bitácora anteriores, la contratista sí registró las actividades adicionales que se estaban realizando, al indicar que en el portar norte, se estaba presentando agua que emanaba del área de la cubeta saturando en el piso de galería imposibilitando el tránsito de los equipos a realizar los trabajos de excavación. Para lo cual, se estaban realizando actividades adicionales consistentes en: la extracción de material saturado, relleno con grava de 3/4 colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descarga en el mar.

Lo que evidencia, contrario a lo señalado por la autoridad demandada, que **la empresa contratista sí informó a la Residencia de Obra de la necesidad de ejecutar actividades adicionales no previstas en el catálogo**

original del contrato; sin embargo, dichas actividades se procedieron ejecutar sin previa autorización por la Residencia de Obra, tal y como se puede apreciar de las notas de bitácora 176, 194, 208, 260, 358, 386, 408 y 427, a saber:

<<Visibles a folios 661 a 699 del Anexo C del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

En efecto, como se puede observar de lo anterior, el Residente de Obra, en respuesta a las actividades registradas en las notas de bitácora comunicó que no era procedente reclamación alguna o costos adicionales de materiales, equipo o cualquier concepto que intervengan en el saneamiento del suelo mediante la colocación de cárcamos en puntos donde se presenta exceso de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar.

Señalando además, que la contratista debe de considerar las medidas para que estos factores no interfieran en los avances; que es responsabilidad de la contratista garantizar los avances establecidos en el programa.

De esta manera se evidencia que los trabajos extraordinarios aludidos por la empresa actora, fueron ejecutados sin autorización de la Residencia de Obra en términos de lo previsto en el artículo 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Lo anterior se robustece, en el hecho de que mediante escrito de KM90-13 de 21 de noviembre de 2017, la empresa constructora ***** ya había presentado el análisis de precios unitarios por trabajos extraordinarios, dentro de los cuales encontramos las actividades siguientes: **E6.** Extracción de lodos en interior de galería para permitir la correcta ejecución de los trabajos en túnel, incluye: equipo y personal, sistema de ventilación, equipo y personal de la construcción del túnel en espera; **E7.** Excavación en zanja de 60 x 20 cm en interior de túnel, con equipo, incluye retiro de material producto de excavación, afine de fondo y paredes de la cepa, mano de obra y herramienta; **E8.** Suministro e instalación de tubería drenante de 2" de diámetro, incluye ranura y recubierto de malla, maniobras locales, instalación, equipo, mano de obra y herramienta y **E9.** Relleno de zanja con grava, incluye: suministro, tendido, mano de obra y herramienta, tal y como se puede apreciar de la siguiente digitalización:

**<<Visibles a folios 595 a 608 del Anexo C
del expediente administrativo>>**

[N.E. Se omiten imágenes]

Dicha solicitud se realizó debido a que durante la excavación se está presentando agua que emana del área de la cubeta saturando el piso de la galería e imposibilitando el tránsito de los equipos a realizar los trabajos de excavación o enfilajes necesarios en el frente. Para lo cual se realizaron actividades adicionales, los cuales consisten en *la extracción de material saturado, relleno con grava de 3/4", colocación de cardamos en puntos donde se presenta exceso*

de agua en el suelo, excavación y colocación de tubería de drenante debajo de la sección de la cubeta hasta descargar en el mar.

En respuesta, mediante oficio SP-023-DNO-7574/17 de 21 de noviembre de 2017, el Residente de Obra, Delegación Regional I, Zona Noroeste dependiente de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos señaló que los trabajos extraordinarios descritos E6, E7, E8 y E9 no eran procedentes de revisión ni de pago, dado que en ningún momento la dependencia autorizó la realización de dichos trabajos, tal y como se puede apreciar a continuación:

<<Visible a folios 637 a 640 del Anexo C del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

No obstante la determinación anterior, el Subdelegado Técnico por oficio ST-1110-DNO-6362/2018 de 11 de septiembre de 2018, sometió a consulta sobre la procedencia de la obra extraordinaria al Director General Adjunto de Normatividad de Obras Públicas en los siguientes términos:

<<Visible a folios 384 del Anexo G del expediente Administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se infiere que se solicitó la opinión entorno al planteamiento de la empresa contratista, en el sen-

tido de que *la naturaleza de las actividades realizadas por la contratista eran necesarias para garantizar la debida realización de los trabajos*; sin embargo, no fueron autorizados por la residencia de la obra.

En respuesta a lo anterior, por oficio UNCP/309/NOP/0194/2018 de 04 de octubre de 2018, el Director General Adjunto de Normatividad de Obras Públicas resolvió lo siguiente:

<<Visible a folios 384 a 386 del Anexo G del expediente administrativo>>

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se advierte que la autoridad señaló, en esencia, que:

Las dependencias o entidades cuentan con la posibilidad para requerir al contratista la ejecución o conceptos de trabajo adicionales a lo previsto originalmente, así como para autorizar el pago de dichos trabajos previo a la firma del convenio respectivo, así mismo, queda establecida la obligación a cargo del contratista de notificar a la dependencia o entidad cuando se percate de la necesidad de llevar a cabo trabajos extraordinarios, los cuales deben ser autorizados, salvo que se trate de una emergencia y no sea posible esperar autorización correspondiente.

En caso de que el contratista ejecute los trabajos sin que medie autorización en comento, este, no tendrá derecho

a reclamar el pago correspondiente y tampoco podrá solicitar la modificación del plazo de ejecución de los trabajos.

En esa medida, necesariamente se debe de solicitar la autorización de la Delegación Regional a través del Residente de Obra, salvo que se haya presentado una situación de emergencia, para lo cual, el contratista debe de acreditarlo.

Si no fue emitida la autorización para la ejecución de los trabajos, el contratista no se encuentra en aptitud para reclamar el pago los mismos, ni la ampliación del plazo de ejecución de los trabajos.

En virtud de lo expuesto, este Pleno Jurisdiccional arriba a las siguientes conclusiones:

1. Que la ejecución de los trabajos extraordinarios relacionados a la extracción de material saturado, no forman parte de las actividades propias del contrato, ni de las especificaciones particulares, ni de los nuevos conceptos incorporados en cada uno de los Convenios Modificatorios en estudio.

2. Que no se acreditó que los trabajos extraordinarios se ejecutaron por situaciones de emergencia, por lo que no se actualiza el supuesto de excepción establecida en el primer párrafo del artículo 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

3. Que si bien, se acreditó que se informó que a la Residencia de Obra, mediante nota de bitácora, la necesi-

dad de ejecutar actividades adicionales no previstas en el catálogo original del contrato, lo cierto es que, dichas actividades no fueron autorizadas por el Residente de Obra, en términos de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 105 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Consecuentemente, **no resulta procedente el análisis de los precios unitarios extraordinarios presentados por la parte actora para su pago correspondiente.**

Resultando **infundados** los argumentos esgrimidos por la actora tanto en el primer concepto de impugnación del escrito de demanda, como en los apartados identificados con los incisos A) y B) del escrito de ampliación a la demanda.

[...]

En mérito de lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 8, fracción II, 9, fracción II, 49, 50 y 52, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **SE RESUELVE:**

I. Ha resultado fundada la causal de improcedencia y sobreseimiento **identificada con el inciso B) del oficio de contestación a la demanda;** en consecuencia.

II. **SE SOBRESSEE** el presente juicio contencioso administrativo, respecto del oficio **SP-029//DNO/1894/2019** de 11 de marzo de 2019.

III. Ha resultado infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento **identificada con el inciso A) del oficio de contestación de demanda;** en consecuencia.

IV. NO SE SOBREESE el presente juicio contencioso administrativo, en relación al oficio **SP/017/DNO/0919/2019** de 08 de febrero de 2019.

V. Han resultado **inatendibles** las causales de improcedencia y sobreseimiento planteadas en el oficio de contestación a la ampliación de la demanda.

VI. La parte actora no acreditó los extremos de su pretensión; en consecuencia.

VII. Se reconoce la validez de los actos impugnados descritos en los incisos a), b) y c) del resultando primero del presente fallo.

VIII. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11, fracciones I y II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2020, en sesión celebrada el 19 de mayo de 2021, por unanimidad de diez votos a favor de los C.C. Magistrados Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Juan

Manuel Jiménez Illescas, Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Dr. Alfredo Salgado Loy, Doctor Carlos Mena Adame y Rafael Anzures Uribe.

Fue ponente en el presente asunto, el Magistrado Guillermo Valls Esponda, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día 24 de mayo de 2021, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI y 56 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la Parte Actora y de Terceros, información considerada legalmente como confidencial, para actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

VIII-P-SS-582

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL COMITÉ TÉCNICO DE ADOPCIÓN DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, AL PRONUNCIARSE SOBRE LA EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO DE IDONEIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN, DEBE EMITIR SU RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA, PRIORIZANDO EN TODO MOMENTO EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.- De conformidad con lo previsto en los artículos 29, fracción II, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 71 de su Reglamento, 2, fracciones VI, IX y XIII, 3, 7, fracción VI y 20 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; el citado Comité tiene dentro de sus atribuciones la de evaluar y resolver respecto de la expedición del Certificado de Idoneidad en el procedimiento administrativo de adopción tanto nacional como internacional, encontrándose facultado para revisar y decidir con base en el resultado de las evaluaciones psicológica, económica y social que se practiquen al solicitante de adopción. En este orden de ideas, resulta insuficiente que el Comité Técnico de Adopción del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia al resolver respecto de la expedición del Certificado de Idoneidad sustente su determinación haciendo referencia en forma genérica a los resultados de las evaluaciones prac-

ticadas al solicitante, por lo que, a efecto de cumplir con la debida fundamentación y motivación y respetar el derecho fundamental de legalidad consagrado en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, debe expresar con exactitud los preceptos legales aplicables al caso concreto, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que tomó en consideración para concluir si el solicitante es o no idóneo para adoptar, siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y, al ser una decisión que involucra niñas, niños o adolescentes, deberá considerar de manera primordial el principio de interés superior de la niñez, acorde con lo previsto en el párrafo noveno del artículo 4° constitucional y en el segundo párrafo del artículo 2, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 17536/19-17-03-9/844/20-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 26 de mayo de 2021, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. José Luis Noriega Hernández. (Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

Expuesto lo anterior, los Magistrados integrantes del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior estiman que los argumentos de la actora vertidos en los conceptos de impugnación que se analizan resultan **parcialmente FUNDADOS y suficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada**, conforme a lo que a continuación se expone.

En primer término, es necesario precisar que, de los argumentos vertidos por la parte actora, se advierte que las cuestiones que son objeto de controversia son las siguientes:

- 1) Si el Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia cuenta con facultades para resolver respecto de la emisión del certificado de idoneidad en materia de adopción con base en elementos subjetivos que derivan de las pruebas a las que fue sometida la hoy actora como parte del procedimiento administrativo de adopción.
- 2) Si el Comité Técnico mencionado **fundamentó y motivó** el acuerdo 02/ORD.03/2019 mediante el cual resolvió por unanimidad sobre la no emisión

del Certificado de Idoneidad a la solicitante de adopción *****.

- 3) Si al resolver sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad el referido Comité Técnico de Adopción violó los derechos fundamentales de la hoy actora e incurrió en los supuestos de discriminación que esta aduce.

A efecto de estar en aptitud de resolver sobre las cuestiones controvertidas, se estima necesario precisar en términos generales qué es la adopción internacional.

En ese orden de ideas se precisa que la adopción es el acto jurídico a través del cual se crea una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, y se establece una relación equiparable al parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre este y los descendientes del adoptado, acto jurídico al que el sistema jurídico mexicano da plenos efectos, los que significa que una vez que el juez de lo familiar (o el órgano jurisdiccional competente) resuelve sobre la adopción, esta es irrevocable y constituye la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el adoptado y su familia biológica.

El procedimiento de adopción conlleva dos etapas, la primera etapa es administrativa, en la cual, la autoridad facultada para ello determina dos condiciones, una tiene que ver con el menor de edad, y conlleva la determinación de que el niño, niña o adolescente reúne las condiciones para

ser adoptado y la otra tiene relación con la persona o personas que pretenden la adopción, y se trata de la determinación de que esta o estas son idóneas para ser consideradas como posibles adoptantes.

La segunda etapa del procedimiento de adopción es jurisdiccional y en el sistema jurídico nacional se traduce en que un juez de lo familiar resuelva respecto de la constitución del vínculo de filiación entre adoptante y adoptado de manera que ese nuevo vínculo anule el preexistente entre el menor y su familia biológica, de manera que se cancelen los registros correspondientes y se creen nuevos.

Ahora bien, tratándose de adopciones nacionales, es decir que tanto adoptante como adoptado sean de nacionalidad mexicana, esas etapas, la administrativa y jurisdiccional se realizan conforme a la legislación nacional, que en ambas etapas se encuentra regulada en cada una de las entidades federativas.

Por otro lado, en el caso de que el adoptante o el adoptado sea de una nacionalidad distinta a la mexicana, pero de alguno de los Estados con los que México ha suscrito tratado internacional, ese acto jurídico será considerado como “adopción internacional”, así lo dispone el artículo 4, fracción III de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mismo que para mayor claridad a continuación se cita textualmente.

[N.E. Se omite transcripción]

Con relación a lo dispuesto en este precepto, se **tiene que el 22 de junio de 1994 la Cámara de Senadores aprobó la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrita por el Estado mexicano el 29 de mayo de 1993.**

El decreto por el que la Cámara de Senadores aprobó la referida convención fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de julio de 1994, y en este se declaró lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

La ratificación por parte del Estado mexicano de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, adoptada en la Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993, fue efectuada el 26 de agosto de 1994 y depositada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos el 14 de septiembre de 1994.

La Convención de referencia fue promulgada por el ejecutivo federal, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante Decreto de 14 de octubre de 1994 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1994.

Ahora bien, en el artículo 1 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional se esclarece su objeto y el artículo 2

de ese mismo instrumento precisa lo que debe entenderse por adopción internacional, la cual se da cuando un niño de alguno de los Estados contratantes (“Estado de origen”), es adoptado por una persona con residencia en otro de los Estados contratantes (“Estado de recepción”), esto se puede advertir de la reproducción que de dichos preceptos se realiza a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, conforme al numeral 1) del artículo 6 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, **cada Estado contratante debe designar una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención le impone**, entre las que se encuentra el determinar que el niño es adoptable y que los futuros padres son adecuados y aptos para adoptar.

[N.E. Se omite transcripción]

En este punto, conviene señalar que en el Decreto por el que se aprobó la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de julio de 1994 se precisó, para efectos de lo previsto en el numeral 2 del artículo 6 de la referida Convención, que en México tendrían el carácter de Autoridades Centrales el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las entidades federativas, y en cuanto al otrora Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), se estableció que

sería el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia la autoridad que tendría jurisdicción en su territorio además de contar con una jurisdicción subsidiaria en el resto del territorio nacional.

Ahora bien, acorde a lo establecido en el tratado internacional a que se ha hecho referencia, el Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su TÍTULO OCTAVO que comprende a los artículos 86 a 104, regula la adopción internacional en los siguientes términos.

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede advertir, los preceptos en cita son acordes al texto de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y establecen el procedimiento administrativo a seguir en el caso de que México participe en una adopción internacional, sea en calidad de Estado de origen o como Estado receptor, siendo plenamente identificadas cada una de estas modalidades en los artículos 87 y 100 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ahora bien, como se especificó en párrafos previos, el procedimiento de adopción cuenta con dos etapas, una administrativa y la otra jurisdiccional, lo que subsiste también en el caso de las adopciones internacionales pues la autoridad central a que se hace referencia en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Mate-

ria de Adopción Internacional suscrita por México, es una autoridad de naturaleza administrativa que emite el informe de adoptabilidad en el caso de que México participe como país de origen, o bien emitiendo el certificado de idoneidad a quien pretende adoptar a un menor con origen en un país distinto a México, esto es en el caso de que México participe como Estado receptor de una niña, niño o adolescente.

En efecto, si México, interviene como país de origen el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en su carácter de autoridad central, determinará si la niña, niño o adolescente de que se trate es susceptible de adopción, lo que conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 89 de su Reglamento se efectúa a través del “informe de adoptabilidad”, disposiciones que tienen concordancia con lo establecido en los artículos 4 y 16 la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, tal como se puede constatar a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

Por otro lado, si el Estado mexicano interviene como el país de recepción, es decir, si una persona con residencia habitual en México pretende adoptar una niña, niño o adolescente con residencia habitual en el extranjero, entonces la autoridad central, es decir, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia intervendrá emitiendo el Certificado de Idoneidad a dicha persona interesada en convertirse en adoptante, lo

anterior conforme a lo previsto en el artículo 103 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (previamente transcrito), que es acorde al texto del artículo 5 en relación con el apartado d) del artículo 17 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, preceptos que disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

Expuesto lo anterior, es de señalarse que conforme a las constancias que integran los autos del presente juicio contencioso administrativo, se advierte que la parte actora controvierte en esta instancia el acuerdo **02/ORD.03/2019** a través del cual el Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia resolvió la no emisión, en su favor, del Certificado de Idoneidad como solicitante de adopción internacional, **por lo que es claro que el supuesto de adopción internacional que nos ocupa es el previsto en el artículo 100 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, lo que significa que México participa como país de recepción**, en tanto que la actora, quien tiene su residencia habitual en nuestro país, solicitó la adopción de un menor con residencia habitual en el extranjero.

Asimismo, es incuestionable que la emisión de la resolución impugnada tiene lugar en la etapa administrativa de adopción internacional en la que México participa como Estado receptor, y consiste en la negativa por parte de la “autoridad central”, en la emisión del Certificado de Idoneidad.

Sentado lo anterior, y a fin de continuar con el análisis de las cuestiones controvertidas en el presente juicio, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa estima necesario precisar los antecedentes del asunto, mismos que se advierten de las constancias que conforman el expediente en que se actúa.

1. El 14 de mayo de 2018, la Dirección de Adopciones de la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, extendió a la actora la ficha de inscripción **015-02/2018**, para participar en el “*Curso de Inducción a las personas solicitantes de adopción*”, que sería impartido por la Dirección General de Normatividad, Promoción y Difusión de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes los días 17, 22 y 24 de mayo de 2018 de 15:00 a 19:00, de 15:00 a 18:00 y de 15:00 a 20:00 horas respectivamente, indicándole que dicho curso era de carácter obligatorio para solicitar la adopción de Niñas, Niños y/o Adolescentes en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

2. Con fecha 31 de mayo de 2018, el Procurador Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, expidió en favor de la hoy actora la constancia con folio DGNPDD-NNA/036/01/05/18/P/0041-23 que acredita su participación en el “*Curso de Inducción a las personas solicitantes de adopción*”, realizado los días 17, 22 y 24 de mayo de 2018.

3. El 07 de junio de 2018 se efectuó en las instalaciones de la Procuraduría Federal de Protección a Niñas,

Niños y Adolescentes una entrevista previa a la integración del expediente de adopción con la solicitante *****.

4. El 23 de julio de 2018, la C. ***** formuló su solicitud de adopción para soltera, con el número de folio SOADSO-0005/2018, ante la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, presentando los formularios correspondientes y la documentación que al efecto le fue requerida, además de presentar un escrito fechado el 27 de junio de 2018 dirigido al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en el que manifestó su deseo de adoptar a un menor, especificando las características del mismo en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En virtud de la solicitud formulada por la C. *** se abrió el expediente de adopción identificado con el número 0019/2018**, relativo al trámite administrativo de adopción internacional, y como parte de ese procedimiento se señaló día y hora para las entrevistas y evaluaciones a las que estaría sujeta la hoy actora como solicitante de adopción.

En este punto es importante señalar que, de acuerdo con las constancias que integran el expediente administrativo de adopción 0019/2018, ofrecido como prueba por las partes en el presente juicio, y que tiene el carácter de confidencial por la naturaleza de los datos que en este se contienen, se advierte que la comunicación establecida en-

tre la solicitante y la autoridad se efectuó a través de correo electrónico.

5. El 23 de julio de 2018, fue entregada a la solicitante de adopción ***** documento en el que el Procurador Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes le da a conocer los alcances legales y las implicaciones éticas de la crianza de las niñas, niños y/o adolescentes susceptibles de adopción y se precisó que el trámite administrativo de adopción se efectuaría conforme a los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2016.

6. El 19 de septiembre de 2018, la C. ***** mediante correo electrónico dirigido a ***** Subdirectora de Adopciones, adscrita a la Dirección de Adopciones de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, solicitó que sometiera al Comité Técnico de Adopciones el otorgamiento de una prórroga para su procedimiento de adopción, toda vez que por motivos de salud no acudió a las entrevistas y evaluaciones que le habían sido programadas.

7. Mediante oficio 251.000.00/862/2018 de 21 de septiembre de 2018, la Directora General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes y Secretaria de Actas del Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, comunicó a la actora que con fecha 20 de septiembre de 2018, fue presentada su solicitud de prórroga, ante el Comité Técnico

co de Adopción en la Sexta Sesión Extraordinaria 2018, y aprobada de forma unánime por este, a través del acuerdo 06/EXT.06/2018.

8. Como consecuencia de lo anterior, fueron reprogramadas las entrevistas y valoraciones a las que la hoy actora estaría sometida como parte del procedimiento de adopción, dándose a conocer la fecha y hora mediante correo electrónico, realizándose de la siguiente forma:

VALORACIÓN EN MATERIA DE TRABAJO SOCIAL	
23 de abril de 2019	Entrevista en las instalaciones de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, fecha en la que respondió el Cuestionario de Adopción y proporcionó los datos necesarios para la realización de la visita domiciliaria y completó la CÉDULA DE INFORMACIÓN.
26 de abril de 2019	Visita domiciliaria.
30 de abril de 2019	Entrevista en las instalaciones de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Proporciona información de su situación económica y financiera.
VALORACIÓN EN MATERIA DE PSICOLOGÍA	
02 de mayo de 2019	ENTREVISTA/APLICACIÓN DE PRUEBAS. - Aplicación del test CUIDA. - Aplicación del test de FRASES INCOMPLETAS. -Llenado del CUESTIONARIO DE ADOPCIÓN.
07 de mayo de 2019	Evaluación de la personalidad.
09 de mayo de 2019	Entrevista.

9. Como resultado de tales valoraciones y entrevistas, el 22 de mayo de 2019 se emitieron la “EVALUACIÓN SOCIOECONÓMICA” y el “ESTUDIO PSICOLÓGICO PARA ADOPCIÓN”, en los que se contienen las conclusiones de las profesionistas en trabajo social y psicología que en esas áreas evaluaron a la C. ***** como solicitante de la adopción.

10. El 10 de junio de 2019 el Comité Técnico de Adopción celebró su Tercera Sesión Ordinaria de dos mil diecinueve, en la que como punto cuatro del orden del día resolvió la solicitud de adopción internacional (como país de recepción), **emitiendo al efecto el acuerdo 02/ORD.03/2019**, en el que por UNANIMIDAD, los integrantes de dicho Comité resolvieron sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad a la persona solicitante de adopción ***** siendo dicho acuerdo la resolución impugnada en el presente juicio.

11. A través de correo electrónico de 12 de junio de 2019 la Directora General de Representación Jurídica de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes informó a la hoy actora ***** que en la Tercera Sesión Ordinaria de 2019, el Comité Técnico de Adopciones resolvió sobre su trámite de adopción internacional, indicándole que para recibir la notificación de forma personalizada debería presentarse el viernes 14 de junio de 2019 a las 17:00 horas en las instalaciones de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

12. De acuerdo a la constancia de notificación que obra en el expediente administrativo, el 14 de junio de

2019 la solicitante de adopción *** fue informada del resultado de sus valoraciones en trabajo social y psicología que le fueron aplicados dentro del trámite solicitado ante el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, que obran en el propio expediente registrado con el número 0019/2018, así como de las sugerencias que las profesionistas en dichas disciplinas han emitido a efecto de que tome proceso terapéutico para desarrollar y fortalecer las habilidades parentales necesarias para la integración de una niña, niño y/o adolescente a su familia por la vía de la adopción, **haciéndose constar de igual forma la entrega a la hoy actora del oficio 251.000.00/222/2019 de 11 de junio de 2019, por el que se informa por escrito la decisión tomada en el acuerdo 02/ORD.03/2019, por el Comité Técnico de Adopción en su TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE 2019.****

Precisado lo anterior este Pleno Jurisdiccional se encuentra en aptitud de resolver sobre las cuestiones controvertidas por la parte actora que fueron precisadas en párrafos precedentes.

Así, toda vez que el análisis de la competencia de la autoridad constituye una cuestión de orden público y de estudio preferente se analiza la cuestión identificada con el numeral 1), esto es si el Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia cuenta con facultades para resolver respecto de la emisión del Certificado de Idoneidad con base en elementos subjetivos que derivan de las pruebas a las que fue sometida la hoy actora como parte del procedimiento de adopción.

Ahora bien, a fin de determinar si el Comité Técnico de Adopción cuenta con facultades para resolver sobre la emisión del Certificado de Idoneidad en el trámite de adopción internacional instado por la hoy actora resulta imperioso conocer los fundamentos en los que dicha autoridad sustentó su competencia para la emisión de la resolución impugnada en el presente juicio, por lo que a continuación se reproduce en la parte conducente.

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se observa de la anterior digitalización, el 10 de junio de 2019 el Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, celebró su Tercera Sesión Ordinaria de 2019 con fundamento en los artículos 26, fracción IV, 27, párrafo segundo, 29, fracción II, 30 y 31 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 71, 86, 100, 101 y 103 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 2, fracciones XXVIII y XXXVI, 10, fracciones XX y XXXIII, 17, fracciones X, XI y XXXVII y 31, fracciones XII y XIII del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, fracciones VI, IX y XI, 9, fracciones I, II, IV, V y X, 10, fracciones I, II, III, IV, y VI, 11, fracciones I y IV, y 41 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, mismos que a continuación se transcriben:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes transcritos invocados por el Comité Técnico de Adopciones se puede advertir lo siguiente:

De los preceptos de la **Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**, se advierte que corresponde al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y a los Sistemas de las entidades federativas y de los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, registrar, capacitar, evaluar y certificar a las familias que resulten idóneas, considerando los requisitos señalados para el acogimiento pre-adoptivo (artículo 26, fracción IV).

Por su parte **el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dispone que las Procuradurías de Protección, en el ámbito de sus respectivas competencias realizarán las valoraciones psicológicas, económica y de trabajo social** y todas aquellas que sean necesarias para determinar la idoneidad de quienes soliciten la adopción.

Por su parte el artículo 29 de la referida Ley señala que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia **cuenta con competencia para realizar evaluaciones sobre la idoneidad de las condiciones de quienes pretenden adoptar, y emitir los dictámenes correspondientes.**

Ahora bien, según lo dispone el artículo 30 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, **las disposiciones en Materia de Adopción deben emitirse de conformidad con el principio del interés su-**

perior de la niñez, principio que conforme a lo previsto en el artículo 31 de ese mismo ordenamiento, debe ser respetado en la adopción internacional, y dispone que la legislación aplicable para ese tipo de adopción debe garantizar en todo momento los derechos de niñas, niños y adolescentes que sean adoptados.

Por otra parte, el **Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**, en su artículo 71 establece que el Certificado de Idoneidad será expedido por la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, previa opinión favorable del Comité Técnico de Adopción, **que es el órgano colegiado de la referida Procuraduría encargado de evaluar a los solicitantes de adopción y, en su caso, opinar favorablemente a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes para que esta emita el Certificado de Idoneidad correspondiente**, y de intervenir en cualquier asunto que se refiera a los procedimientos de adopción de las niñas, niños y adolescentes, y en su último párrafo, el precepto referido, indica que el Comité Técnico de adopción se integrará y funcionará de conformidad con los lineamientos que emita la citada Procuraduría, quien además supervisará a dicho Comité.

El artículo 86 del Reglamento de la **Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**, señala que en la adopción internacional de niñas, niños y adolescentes deben cumplirse además de las disposiciones internas las previstas en los tratados internacionales, y en su artículo 100 identifica la adopción internacional en la que México partici-

pa como país de recepción de una niña, niño o adolescente que reside habitualmente en el extranjero, señalando en el artículo 101 que en ese supuesto, se estará a lo dispuesto por la autoridad central en el país de origen de la niña, niño o adolescente, mientras que el artículo 103, del Reglamento en cita, es claro en establecer que en esa modalidad de adopción internacional en la que México funge como país receptor el Certificado de Idoneidad será emitido por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o los Sistemas de las Entidades, en el ámbito de sus competencias, debiéndose acreditar en el Certificado de Idoneidad no solo que los solicitantes son aptos para adoptar, sino también debe especificarse que estos han sido asesorados conforme a los Tratados Internacionales, respecto de las implicaciones de la adopción.

Ahora bien, de los artículos del **Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia**, invocados como fundamento para la celebración de la sesión ordinaria del Comité Técnico de Adopción se destaca lo siguiente:

En el artículo 2 del **Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia**, se faculta al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia para supervisar y coadyuvar en el desarrollo de los procesos de adopción y, además, para desarrollar las atribuciones que se le confieran a través de disposiciones distintas a los propios Estatutos.

El artículo 17 de los Estatutos de referencia, guarda relación con lo previsto en el artículo 71 del **Reglamento**

de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, al señalar que la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes cuenta con facultades para emitir los Certificados de Idoneidad, además le otorga competencia para representar al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en Materia de Adopción Internacional y para supervisar el procedimiento administrativo de adopción nacional.

El artículo 31 de los citados Estatutos dispone que la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes cuenta con facultades para establecer y operar las acciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Ahora bien, conforme a su artículo 1, los **Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia**, tienen por objeto establecer la integración y funcionamiento del Comité Técnico de Adopción y el trámite administrativo de adopción nacional e internacional.

Según se dispone en los artículos 3 y 4 de los Lineamientos en cita, el Comité Técnico de Adopción es un órgano Colegiado de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes **encargado entre otras cosas, de realizar la evaluación de las personas solicitantes de la adopción y emitir su opinión respecto de la expedición del Certificado de Idoneidad, y se encuentra integrado de la siguiente forma:**

INTEGRACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO DE ADOPCIONES.		
MIEMBROS PERMANENTES	CARGO	FACULTADES
1. Titular del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	PRESIDENTE	Voz y voto. En caso de que no exista consenso su voto es de calidad.
2. Titular de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	SECRETARIO TÉCNICO	Voz y voto.
3. Titular de la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes de la Procuraduría Federal De Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.	SECRETARIO DE ACTAS	Voz y voto.
4. Titular de la Dirección General de Integración Social del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	---	Voz y voto.
5. Titular de la Dirección de Adopciones, de la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes de la Procuraduría Federal de Protección.	---	Voz y voto.
6. El Titular de la Dirección de Centros de Asistencia Social para Niñas, Niños y Adolescentes, de la Dirección General de Integración Social del Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia.	---	Voz y voto.

INVITADOS PERMANENTES	
1. Un representante de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.	Voz
2. Un representante del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.	Voz
3. Un médico pediatra perteneciente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	Voz
4. Un psicólogo perteneciente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	Voz
5. Un trabajador social perteneciente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	Voz
INVITADOS ESPECIALES	
Personas o instituciones que, en razón de su labor o profesión, posean conocimientos en la materia, quienes acudirán a las sesiones del Comité Técnico de Adopciones invitados por el presidente, por conducto del Secretario Técnico.	Voz

Conforme al artículo 5 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, las Sesiones del Comité pueden ser ordinarias y extraordinarias, las primeras ocurren bimestralmente y las segundas se dan por convocatoria de su Presidente o a solicitud de la mayoría de sus miembros permanentes, a través de su Secretario Técnico; en cualquiera de los casos, **para poder celebrar la sesión se requiere la presencia de la mayoría de los miembros permanentes**, debiéndose elaborar un acta por cada sesión, la cual debe estar debidamente circunstanciada y suscrita por los integrantes que asistan a la sesión.

Continuando con el análisis de los preceptos invocados por el Comité Técnico de Adopciones para fundamentar la celebración de su Tercera Sesión Ordinaria de 2019, se advierte que el artículo 6 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, dispone que las decisiones de dicho Órgano Colegiado se tomarán por mayoría de sus integrantes presentes en la sesión, y en caso de que no exista consenso, el Presidente tendrá voto de calidad.

Asimismo, se advierte que conforme a la fracción VI del artículo 7 de los Lineamientos en cita, el Comité Técnico de Adopción tiene facultad para **evaluar y resolver respecto de la expedición del Certificado de Idoneidad, siendo el Secretario Técnico quien de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de los lineamientos, tiene la función de presentar al Comité los expedientes de las personas solicitantes.**

Por su parte, conforme al artículo 10 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, corresponde al Secretario de Actas elaborar las actas de las sesiones y recabar firmas de los integrantes del Comité, además de dar seguimiento al cumplimiento de las resoluciones del Comité, mientras que conforme al artículo 11 de los referidos lineamientos los demás miembros tienen facultades para participar en el análisis de los expedientes de adopción y emitir su voto.

Finalmente, conforme a lo previsto en el artículo 41 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la adopción internacional es la que se rige por los tratados internacionales, que conforme a lo previsto en la fracción XXI del artículo 2 de los mismos Lineamientos, son la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

Así, derivado del análisis que se realiza respecto de los preceptos citados por el Comité Técnico de la Adopción como fundamento para la celebración de su Tercera Sesión Ordinaria del año 2019, este Pleno Jurisdiccional adquiere convicción en cuanto a que dicho órgano Colegiado **cuenta con facultades para resolver sobre la emisión del Certificado de Idoneidad respecto de las personas solicitantes de adopción sea esta de carácter nacional o internacional.**

En efecto, conforme a los artículos 71 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 17 del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2016, 3 y 7, fracción VI de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es la unidad administrativa

encargada de la expedición del Certificado de Idoneidad, sin embargo, **la emisión de ese documento se encuentra condicionada a la opinión del Comité Técnico de Adopción, Órgano Colegiado de la propia Procuraduría, opinión que de facto es una resolución definitiva sobre la emisión o no de ese certificado, y que se emite después de haber realizado una evaluación respecto de los solicitantes de la adopción**, toda vez que conforme al segundo párrafo del artículo 71 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, solo en caso de que la opinión del Comité Técnico de Adopción sea favorable al solicitante de la adopción, la Procuraduría estará en aptitud de emitir el Certificado de Idoneidad correspondiente, precepto que por su trascendencia para la resolución del presente asunto se estima oportuno reiterar en cuanto a su contenido:

[N.E. Se omite transcripción]

Además, la fracción VI del artículo 7 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, **precepto citado de manera destacada en el punto 4 del orden del día relativo a la Tercera Sesión Ordinaria del Comité Técnico de Adopción, que corresponde a la resolución de la solicitud de adopción presentada por la hoy actora**, prevé la facultad del Comité para evaluar y **resolver** sobre la expedición del Certificado de Idoneidad, porción que de igual forma se estima necesario reiterar.

[N.E. Se omite transcripción]

Por otro lado, conforme a lo previsto en la fracción V del artículo 9 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el Secretario Técnico del Comité Técnico de Adopciones, **debe presentar a ese Órgano Colegiado los expedientes de las personas solicitantes de adopción**, lo cual, de conformidad con los preceptos antes analizados tiene por objeto que el Comité resuelva sobre la idoneidad de los solicitantes de la adopción.

Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, **las personas interesadas en adoptar deben presentar la solicitud correspondiente ante la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, y como parte del trámite administrativo de adopción, dicha Procuraduría debe realizar valoraciones de carácter psicológico, económico, de trabajo social y todas aquellas que sean necesarias para determinar la idoneidad de quienes soliciten la adopción, en los términos de lo dispuesto por las leyes aplicables.**

En ese sentido y conforme al contenido de los preceptos que fueron invocados por el Comité Técnico de Adopción, para justificar la celebración de su Tercera Sesión Ordinaria del año 2019, y sustentar su competencia para emitir la resolución recaída al expediente 0019/2018 de solicitud de adopción internacional, **este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior adquiere convicción en cuanto a que el Comité Técnico de Adopción tiene facultades para resolver respecto de la emisión o no del Certifica-**

do de Idoneidad, atribuciones que se encuentran plenamente sustentadas en los preceptos invocados por dicho Órgano Colegiado.

Lo anterior, considerando que como parte del procedimiento administrativo de adopción, **el solicitante es sometido por lo menos a pruebas o valoraciones de carácter psicológico, económico y social**, y el resultado de estas obra en el expediente integrado con motivo de su solicitud, por tanto, si el expediente sobre el que resuelve el referido Órgano Colegiado contiene el resultado de dichas valoraciones, **es inconcuso, que al efectuar la evaluación del caso concreto y resolver sobre la emisión o no del Certificado de Idoneidad, el Comité Técnico de Adopción se encuentra facultado para revisar y decidir con base en el resultado de las valoraciones que en materia psicológica, económica y social, le fueron practicadas a los solicitantes.**

De ahí que, resulten **infundados los argumentos de la actora en los que refiere que el Comité Técnico de Adopción carece de facultades para resolver respecto de la emisión del Certificado de Idoneidad con base en elementos subjetivos que derivan de las pruebas a las que fue sometida en su carácter de solicitante de adopción, dentro del procedimiento administrativo correspondiente.**

No obstan a tal determinación, los argumentos en los que la accionante aduce que al resolver con base en tales cuestiones el Comité Técnico excede sus facultades y con-

traviene lo que, de acuerdo a su interpretación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la jurisprudencia P./J. 8/2016, esto es, que la única cuestión a considerar, por el referido órgano colegiado es “*la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor para incluirlo en la familia*”, no así elementos subjetivos respecto de las respuestas que como solicitante de la adopción dio en los estudios que le fueron practicados.

Lo anterior, toda vez que el criterio de referencia sostenido por el Pleno del Máximo Tribunal de nuestro país, no tiene el alcance pretendido por la demandante, puesto que la afirmación realizada en el criterio jurisprudencial de referencia en cuanto a que la idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, no implica una exclusión de la valoración de aspectos subjetivos de los solicitantes de la adopción, sino un contraste en cuanto a los aspectos que no pueden ser determinantes para resolver sobre la idoneidad de los adoptantes, porque de ser considerados resultarían discriminatorios.

Para explicar la postura que adopta este Pleno Jurisdiccional frente al criterio jurisprudencial invocado por la actora en el presente juicio, se estima indispensable tener presente su contenido, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34 de septiembre de 2016, Tomo I, página 6, y localizable con el número de registro digital 2012587.

“ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte, **el texto de la jurisprudencia P./J. 8/2016**, indica que el punto fundamental a considerar en cualquier adopción es el interés superior del menor que se pretende adoptar, **y aun cuando señala que la idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, tal premisa no puede ser entendida como un enunciado independiente, puesto que tal afirmación se encuentra vinculada con la premisa inmediata a dicho enunciado, a saber, que la idoneidad para adoptar “no puede atender, de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia por un tipo de estado civil (soltero, casado, en concubinato, en sociedad de convivencia), ni por cierta orientación sexual.”**

Efectivamente, la afirmación que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integró al texto jurisprudencial que se analiza, **se realizó para contrastar con los elementos que no deben ser considerados para resolver sobre la idoneidad de la adopción, puesto que de considerarlos se actualizaría una violación al derecho fundamental de no discriminación.**

Lo anterior, cobra mayor claridad si se tiene presente que la jurisprudencia P./J. 8/2016, refleja el criterio adoptado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche en contra de la aprobación, promulgación y publicación del artículo 19 de la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche, expedida mediante decreto número 113, en el que se resolvió la inconstitucionalidad, con efectos generales, del precepto controvertido por contener una disposición discriminatoria al negar a los convivientes (sic) la posibilidad de adoptar.

Y para destacar las consideraciones que motivaron la declaratoria de inconstitucionalidad antes apuntada, y que sirven de sustento a este Órgano Jurisdiccional para considerar infundados los argumentos de la parte actora, se estima necesario reproducir en la parte que interesa, la ejecutoria dictada el 11 de agosto de 2015 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 8/2014, **consideraciones que, en términos de lo previsto en los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultan obligatorias para este Tribunal.**

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa, en las consideraciones que sustentaron la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad de la que derivó la jurisprudencia P./J. 8/2016, de rubro “ADOP-

CIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS”, invocada por la parte actora, claramente se advierte que la afirmación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que la idoneidad de los adoptantes para proporcionar afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo es el único factor a considerar en dicho trámite, se realizó para evidenciar que el tipo de unión civil de un individuo no puede servir como justificación para prohibirle acceder a la adopción, ya que quienes hayan constituido una sociedad en convivencia, deben ser considerados en igualdad de condiciones que cualquier otra persona con intención de adoptar que se encuentre en diferente estado civil (soltero, casado o en concubinato).

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **resolvió que, atendiendo al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en la institución civil de la adopción los derechos de los menores se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante, dada la protección especial de los niños y niñas, y por ende la intervención del Estado debe responder al principio de integración familiar para encontrar un ambiente que sea idóneo para el normal desarrollo del menor de edad.**

En ese sentido, en el párrafo 42 de la ejecutoria que se analiza, el Máximo Tribunal en Pleno señaló que sobre

el interés superior del menor de edad y la idoneidad de la persona o personas adoptantes y su consecuente derecho a ser considerados para adoptar, era relevante y aplicable lo establecido en la diversa Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, **en la que se determinó que el interés superior del menor exige que en la legislación en materia de adopción se ofrezcan condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, establecidas en la ley, para que la autoridad evalúe y decida respecto de cuál es la mejor opción de vida para el menor**, lo que significa un reconocimiento en cuanto a que la autoridad competente puede y debe realizar tal valoración para velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes considerando siempre el interés superior de estos.

Por ello, contrario a la interpretación que la parte actora pretende imprimir al criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 8/2016, el hecho de que en esta, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirme que ***la idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia***, no significa que para resolver sobre la idoneidad de los adoptantes se pueda omitir la evaluación de los resultados de las valoraciones a las que los solicitantes de la adopción son sometidos como parte del procedimiento administrativo de la adopción.

Lo anterior Maxime que en los párrafos 43 a 46 de la ejecutoria por la que se resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, se advierte que el Pleno de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación reconoce que la adopción debe atender a la idoneidad de los adoptantes para proteger el interés del menor de edad, lo que tiene por objeto que el menor sea integrado a una familia, y en virtud de lo cual se hace necesario evaluar comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, atendiendo al interés superior del menor, la idoneidad del adoptante, se dará en caso de que el adoptante o adoptantes cumplan con una serie de requisitos esenciales para ser considerados como adoptantes, lo que conlleva **analizar si estos cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindarles una familia a los menores de edad.**

Lo anterior, implica necesariamente la evaluación de aspectos subjetivos del solicitante, por ello, este Pleno Jurisdiccional estima infundados los argumentos de la parte actora.

Conclusión que se alcanza, en observancia de lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de 11 de agosto de 2015, dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, que en términos de lo previsto en los artículos 73, en relación con el diverso 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de aplicación obligatoria para este Tribunal, y además en estricto apego a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 1º, párrafos segundo y tercero, y 4º párrafo

noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a los cuales, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa se encuentra obligado a salvaguardar el interés superior de los menores, al aplicar e interpretar las normas que rigen el procedimiento administrativo de adopción.

Sirve de sustento a lo anterior las jurisprudencias **1a./J. 18/2014 (10a.), P./J. 7/2016 (10a.) y 2a./J. 113/2019 (10a.), localizables con los números de registro digital 2006011, 2012592 y 2020401, respectivamente**, y que a continuación se citan con sus correspondientes datos de identificación.

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 2006011. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4 Marzo de 2014, Tomo I, página 406. Tipo: Jurisprudencia]

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 2012592. Instancia: Pleno. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 7/2016 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 10. Tipo: Jurisprudencia]

“DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 2020401. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 69, Agosto de 2019, Tomo III, página 2328. Tipo: Jurisprudencia]

Conforme a las jurisprudencias antes citadas, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al aplicar e interpretar cualquier norma que tenga efectos en los menores de edad, debe atenderse a su interés superior, por lo que existe justificación para que el escrutinio de la norma sea más estricto con la única finalidad de que se garantice el respeto de los derechos fundamentales de la niñez.

En ese sentido, es incuestionable que las disposiciones que rigen el trámite administrativo de adopción en cualquiera de sus modalidades (nacional o internacional) deben ser interpretadas y aplicadas observando en todo momento el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

En ese contexto, **se considera que las valoraciones psicológicas, económicas y sociales** practicadas a los solicitantes de adopción dentro del procedimiento administrativo iniciado al efecto, **constituyen un medio para**

garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los menores de edad que son susceptibles de ser adoptados, puesto que la adopción es un acto jurídico a través del cual se crea un vínculo de filiación al que se le reconocen plenos efectos, y crea relaciones equiparables al parentesco consanguíneo, con la única finalidad de garantizar el derecho fundamental de los menores de edad a vivir en familia.

En efecto, el establecimiento de un procedimiento administrativo, previo a la declaratoria judicial por la que finalmente se crea ese vínculo, **en el que se evalúan las características personales de quien o quienes pretenden adoptar y con ello incorporar a un menor a su seno familiar, debe ser entendido como una medida de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes susceptibles de ser adoptados, en tanto que la protección y cuidado que estos le pueden brindar dependerá de sus características, virtudes y cualidades, lo que cobra relevancia porque al asegurarse de la idoneidad de los individuos para brindar el cuidado y protección del menor de que se trate, se asegura en cierta medida que quienes pretenden adoptar, garanticen el respeto a los derechos fundamentales de los menores de edad susceptibles de adopción, tales como la satisfacción de sus necesidades alimentarias, salud, educación, y sano esparcimiento, elementos que indudablemente tienen la finalidad de salvaguardar el interés superior de los menores de edad.**

Por las razones antes apuntadas y considerando que al interpretar y aplicar las normas atinentes a la adopción

para resolver el presente juicio contencioso administrativo, este Pleno de la Sala Superior se encuentra obligado a considerar en todo momento el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, **se concluye que, contrario a lo señalado por la parte actora, el Comité Técnico de Adopción, se encuentra facultado para resolver sobre la emisión del certificado de idoneidad con base en los elementos subjetivos que fueron valorados como parte de las pruebas a las que la actora fue sometida dentro del procedimiento administrativo de adopción**, toda vez que al permitirse la valoración de tales aspectos, lo que se busca es constatar la idoneidad de los solicitantes de la adopción en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los menores que son susceptibles de adopción, puesto son las características, virtudes y cualidades de cada solicitante, las que determinarían su capacidad para brindar cuidado y protección a un menor.

La atribución para valorar aspectos subjetivos de los solicitantes, dentro del trámite administrativo de adopción internacional, encuentra justificación en lo previsto por el artículo 15 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, así como en lo previsto por el artículo 27 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, preceptos que a la letra disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa, tanto la normatividad internacional como el sistema jurídico nacional, disponen que a fin de

determinar si una persona es apta o idónea para adoptar, la autoridad central, deberá valorar aspectos subjetivos de esta, es decir, información relacionada con su persona, lo que incluye datos psicológicos, económicos y sociales.

Por ende, si el Comité Técnico de Adopción, **es el órgano colegiado de la Procuraduría Federal de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes**, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, **que conforme a lo previsto en los artículos 71 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 7, fracción IV de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, cuenta con facultades para evaluar a los solicitantes de la adopción y resolver sobre la expedición del certificado de idoneidad**, y conforme a lo que ha quedado expuesto las pruebas a las que dichos solicitantes son sometidos como parte del procedimiento administrativo de ejecución, abarcan aspectos subjetivos de los solicitantes, es incuestionable que al resolver sobre dicha idoneidad, el Comité Técnico de Adopciones se encuentra en aptitud de evaluar tales aspectos.

Esto es una cuestión que incluso se encuentra plenamente justificada en el acta levantada con motivo de la Tercera Sesión Ordinaria de 2019 del referido Comité, en tanto que, como parte de los preceptos invocados en dicho instrumento se citó el artículo 27, párrafo segundo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y al citar la fracción V del artículo 9 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para

el Desarrollo Integral de la Familia, se evidenció que para evaluar y resolver sobre la emisión del certificado de idoneidad de adopción, el Comité Técnico de Adopción analiza el expediente de las personas solicitantes de la adopción, por ende, si las valoraciones de aspectos subjetivos a las que son sometidos obran en esos expedientes, es incuestionable que forman parte de los aspectos que pueden ser evaluados por el referido Órgano Colegiado, al tratarse de pruebas que son indicadoras en cuanto a si el solicitante cumple con los requisitos, características, virtudes y cualidades para proporcionar cuidado y protección al menor de edad que pretenden adoptar.

Siendo conveniente reiterar que, conforme a los preceptos citados en el párrafo anterior, si la resolución del Comité Técnico de Adopción resulta favorable al solicitante de adopción, esta será ejecutada por la **Procuraduría Federal de Protección a Niñas Niños y Adolescentes, a través de la expedición del Certificado de Idoneidad** como solicitante de adopción.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que, al formular su demanda, la actora reconoce expresamente que, la emisión de la resolución impugnada, esto es la negativa del Certificado de Idoneidad para adopción internacional, se encuentra sustentada en el artículo 20 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, tal como le fue precisado en el oficio por el que se dio a conocer la resolución impugnada, precepto que dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto anterior, evidencia con mayor contundencia que para resolver sobre la emisión o no del Certificado de Idoneidad, el Comité Técnico de Adopción se encuentra facultado para considerar los resultados del estudio psicológico y del diagnóstico social, los que indudablemente incluyen resultados relacionados con aspectos subjetivos de la actora.

Finalmente, con relación a los argumentos en los que la actora cuestiona la competencia del Comité Técnico de Adopción, para actuar en el sentido que lo hizo, es decir, resolver sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad de adopción internacional solicitado, este Pleno Jurisdiccional no soslaya que la actora en el concepto de impugnación primero, refiere literalmente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa de lo anterior, la actora, sostiene que al resolver sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad por ella solicitado como parte del procedimiento administrativo de adopción, la autoridad demandada actuó más allá de lo establecido en la normatividad aplicable puesto que no existe un ordenamiento que establezca los parámetros bajo los cuales deba negarse el Certificado de Idoneidad a partir de los resultados de las valoraciones a las que fue sometida.

Sin embargo, se estima **infundado** dicho argumento, toda vez que de conformidad con los preceptos que han quedado analizados en párrafos precedentes, es claro que el Comité Técnico de Adopción cuenta con facultades para valorar el resultado de las pruebas, por ende, el hecho de que no exista una disposición en la que se establezcan los parámetros bajo los cuales ha de determinarse cuando sería procedente la expedición del Certificado de Idoneidad, en virtud del resultado de las valoraciones psicológica, social y económica, no implica que al ejercer la facultad resolutoria que le fue concedida, el Comité Técnico de Adopción esté actuando más allá de tal atribución, ya que conforme a lo previsto en los artículos 71 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 7, fracción IV de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, dicho Comité cuenta con facultades para evaluar a los adoptantes de la adopción.

Tan es así que en las fracciones IX y XII del artículo 2 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, se establece que el “Diagnóstico Social para la Adopción” y el “Estudio Psicológico para adopción” **se realizan a partir de las características del sujeto**, pues son estas las que reflejan su situación y por tanto su idoneidad para adoptar, tal como se advierte a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido la facultad de evaluar y resolver respecto de la expedición del certificado de idoneidad, de facto implica que el Comité Técnico de Adopción cuenta con atribuciones para decidir si debe emitirse o no el certificado, con base en los resultados de las valoraciones a las que son sometidos los solicitantes de la adopción dentro del procedimiento administrativo que al efecto se sigue, máxime que así lo dispone el artículo 20 de los referidos lineamientos.

Ahora bien, la legalidad de la resolución que el Comité Técnico de Adopción emita dentro del procedimiento administrativo de adopción en cuanto a la expedición o no del Certificado de Idoneidad, depende de la fundamentación y motivación de dicho acto, puesto que aun cuando no existe un ordenamiento en el que se prevea cuál deberá ser su decisión si las evaluaciones psicológicas, sociales y económicas arrojan determinado resultado, de conformidad con lo previsto en el artículo 3, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ese acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del solicitante debe colmar los requisitos de debida fundamentación y motivación.

En ese orden de ideas y atendiendo a los argumentos hechos valer por la parte actora, es procedente continuar con el análisis de las cuestiones que integran la litis, en este caso, de la identificada con el numeral **2)** relativa a determinar si el Comité Técnico de Adopción **fundamentó y motivó** el acuerdo 02/ORD.03/2019 mediante el cual resolvió por unanimidad sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad a la solicitante de adopción *****.

A fin de dilucidar tal cuestión, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa considera necesario tener presente el contenido del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual expresa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del ordinal supremo en cita, se desprende el **derecho fundamental de legalidad reconocido a nivel constitucional, que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los particulares**, puesto que los gobernados solamente pueden ser interferidos en su esfera jurídica mediante mandamiento escrito de autoridad competente, **que funde y motive la causa legal del procedimiento respecto de los actos de molestia que emitan y afecten su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones.**

El anterior derecho fundamental se eleva a la categoría de principio del sistema jurídico mexicano, siendo el sustento de todos los actos de autoridad en nuestro país, ya que, sin excepción, las autoridades deben ajustar su actuación al respeto irrestricto de ese principio de legalidad, lo que significa que deben actuar dentro del marco de sus atribuciones, puesto que solo pueden realizar aquello en lo que se les han conferido facultades, **y al ejercer tales atribuciones se encuentran obligadas a fundamentar y motivar su actuación.**

En efecto, el derecho fundamental de legalidad, enunciado en el primer párrafo del artículo constitucional, exige

que los actos de autoridad se encuentren fundamentados y motivados, pues solo de esta manera se garantiza la seguridad jurídica del particular que es afectado por ese acto de autoridad.

Ahora bien, **la obligación de fundamentar el acto de autoridad implica que en este se expresen con exactitud los preceptos legales aplicables al caso concreto, mientras que la obligación de motivar el acto de autoridad se colma cuando la autoridad señala las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para emitir el acto**; siendo necesario, además, que exista **subsunción** entre los fundamentos y motivos del acto de autoridad, es decir, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, configurándose así las hipótesis normativas.

Efectivamente, la fundamentación y motivación de los actos de autoridad como requisitos para su legalidad se encuentran vinculados de tal manera que necesariamente deben coexistir para garantizar la seguridad jurídica del particular que se ve afectado por el acto de autoridad, es decir, son requisitos que no pueden desvincularse.

Sirve de sustento a lo anterior, la **jurisprudencia** de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 97-102, Tercera Parte, página 143, de la Séptima Época, localizable con el número de registro digital 238212.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En este orden de ideas, y considerando que, la fundamentación y motivación, son requisitos de legalidad del acto de autoridad que no pueden ser desvinculados, se puede afirmar que **la motivación que conste en el acto de molestia debe encontrar adecuación en una hipótesis normativa que permita a la autoridad actuar en el sentido que lo hace.**

En ese sentido, la fundamentación del acto per se, es distinta a la fundamentación de la competencia de la autoridad, puesto que, en el marco de sus atribuciones a fin de respetar el derecho fundamental de legalidad, la autoridad se encuentra obligada a fundamentar y motivar el acto de autoridad, es decir, **debe precisar los preceptos o normas que aplique al caso concreto.**

Sirve de sustento a lo anterior la jurisprudencia VI. 2o. J/248, localizable con el número de registro digital 216534, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 64, de Abril de 1993, página 43.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Así, tenemos que para considerar que el acto administrativo de molestia cumple con los requisitos de fundamentación y motivación, deben especificarse con claridad

las normas aplicables, y las circunstancias que la autoridad tomó en cuenta para la emisión del acto, y que por ende la llevaron a la aplicación de las hipótesis normativas invocadas.

En efecto, los actos de molestia de las autoridades requieren para ser legales, **la precisión de las circunstancias, razones o causas que se tomaron en consideración**, lo que significa que en todo acto de autoridad necesariamente deben justificarse los motivos que sirvieron de sustento para la emisión del acto **y la adecuación de estos con las disposiciones aplicadas al caso concreto, de ahí que exista una subsunción entre estos requisitos, puesto que la motivación no puede ser concebida sin la referencia a una hipótesis normativa.**

Estimar lo contrario implicaría dejar al particular en estado de indefensión, pues al no conocer los motivos que tomó en consideración la autoridad demandada para emitir el acto, se menoscabaría de manera sensible la oportunidad de este para examinar si existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables; es decir, que se hayan configurado las hipótesis normativas, **lo que de igual manera ocurriría en caso de que la autoridad expresara las razones de su actuación, pero fuera omisa en señalar los preceptos o normas que aplicó al caso concreto**, puesto que en ese supuesto no se podría hablar propiamente de una motivación, sino de meras afirmaciones carentes de sustento, en tanto que, como se ha dicho, la motivación constituye la expresión de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que la autoridad consideró para la aplicación de una hipótesis

normativa, esto en virtud de la adecuación que debe existir entre la fundamentación y la motivación.

En consonancia con el texto del artículo 16 constitucional, el artículo 3, en relación con el diverso 5 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone que, para su legalidad, el acto administrativo debe colmar determinados requisitos, de entre los que destaca el estar debidamente fundado y motivado, preceptos que a continuación se invocan.

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que el acto de autoridad debe colmar ciertos requisitos, entre los que destaca el establecido en la fracción V, referente a su debida fundamentación y motivación.

Una vez asentado lo anterior, para resolver la litis precisada en el presente considerando, es importante conocer los términos en que la autoridad demandada sustentó la resolución impugnada en este juicio, consistente en el acuerdo número **02/ORD.03/2019** contenido en el Acta de la Tercera Sesión Ordinaria de dos mil diecinueve, de fecha 10 de junio de 2019, emitida de manera colegiada por el Comité Técnico de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, misma que se reproduce a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que antecede, se advierte que, existiendo quorum legal, el 10 de junio de 2019 el Comité Técnico de Adopción, celebró su Tercera Sesión Ordinaria de ese año, y como parte de los asuntos a tratar de acuerdo con el orden del día, se resolvió sobre la solicitud de adopción internacional presentada por la C. ***** lo que se realizó a través del acuerdo número **02/ORD.03/2019** (punto cuatro del orden del día para la Tercera Sesión Ordinaria del Comité Técnico de Adopción).

En efecto, a través del acuerdo **02/ORD.03/2019**, los integrantes del Comité Técnico de Adopciones resolvieron por **unanimidad sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad a la persona solicitante de adopción internacional la C.******* señalando lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De conformidad, con lo anterior a fin de dar cumplimiento a dicho acuerdo e informar a la hoy actora respecto de las sugerencias que los profesionistas en Trabajo Social y Psicología emitieron a consecuencia de los estudios que le fueron practicados, la Directora General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes en su carácter de Secretaria de Actas del Comité Técnico de Adopción, con fundamento en lo previsto por los artículos 4, fracción III y 10, fracción IV de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, notificó a la hoy actora la resolución tomada por el Comité Técnico de Adopción a través del acuerdo **02/ORD.03/2019** respecto de su solicitud de adopción inter-

nacional, en la que México sería Estado receptor tramitada bajo el número de expediente 0019/2018.

Lo anterior, se realizó a través del oficio número **251.000.00/222/2019** de 11 de junio de 2019, mismo que se digitaliza a continuación, acompañada del **documento en el que consta la entrega de ese oficio a la parte actora y que esta fue informada del resultado de las valoraciones de trabajo social y psicología**, que le fueron aplicadas dentro del trámite de adopción, **y de las sugerencias que esos profesionistas realizaron** a fin de que pueda desarrollar y fortalecer las habilidades parentales necesarias para la integración de una niña, niño y/o adolescente en su familia por la vía de la adopción.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

[N.E. Se omite imagen]

OFICIO 251.000.00/222/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019

[N.E. Se omite imagen]

De las digitalizaciones anteriores se desprende en esencia que, la Directora General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en su carácter de Secretaria de Actas del Comité Técnico de Adopción, informó a la C. ***** que, como lo dispone el artículo 20 de los referidos Lineamientos, en la ter-

cera sesión ordinaria, celebrada el 10 de junio de 2019, fue presentada al Comité Técnico de Adopción, para su análisis, su solicitud de adopción internacional, Órgano Colegiado que por unanimidad emitió el acuerdo 02/ORD.03/2019 **en el que se resolvió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad, toda vez que, de conformidad con los resultados de los estudios practicados para su solicitud de adopción internacional, que constan en el expediente 0019/2018, por el momento no era recomendable la inclusión de una niña, niño o adolescente en su familia por vía de adopción.**

En virtud de lo asentado en el acuerdo 02/ORD.03/2019 tomado por el Comité Técnico de Adopción, en su Tercera Sesión Ordinaria de 2019, resolución impugnada en el presente juicio, y considerando el contenido del oficio número **251.000.00/222/2019** de 11 de junio de 2019, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, estima que son **FUNDADOS los argumentos de la parte actora en los que refiere que la determinación del Comité Técnico de adopción sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad carece de fundamentación y motivación,** conforme a lo que a continuación se explica.

Como se expuso en párrafos precedentes, a fin de que el acto de autoridad sea considerado legal y por ende válido, debe de cumplir con los requisitos de debida fundamentación y motivación, exigibles de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional y

3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Tales requisitos se colman cuando la autoridad **señala con precisión los preceptos legales exactamente aplicables al caso**, especificando las normas que le confieren las facultades para su emisión, **a fin de que el gobernado conozca las disposiciones legales en que las autoridades basan su actuación.**

Asimismo, **debe razonar debidamente las causas que lo llevan a tal conclusión, expresando los motivos determinantes**, estableciendo comparativamente:

- a) lo que ordena el precepto legal;
- b) la situación concreta en que se encuentra el gobernado;
- c) la conclusión, es decir, su resolución en cuanto al caso concreto que se le plantea, armonizando los preceptos aludidos y la situación específica.

Cumpliendo los tres requisitos anteriores, se permite que los gobernados conozcan las causas y valoren si la actuación de la autoridad está ajustada a derecho y de considerar que le afecta su esfera jurídica, impugnarla por los medios legales establecidos, ya que en la medida en que se cumplan los requisitos de fundamentación y motivación, se garantizan los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica.

Apoya lo anterior la jurisprudencia VI.2o. J/43, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, de Marzo de 1996, página 769, localizable con el número de registro digital 203143:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, resulta relevante destacar la **jurisprudencia I.3o.C. J/47**, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 1964, Registro 170307, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma es aplicable la **jurisprudencia I.6o.C. J/52**, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, enero de 2007, página 2127, Registro 173565, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA.” [N.E. Se omite transcripción]

También, resulta aplicable el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis localizable con el número de registro digital, 321037, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCII, página 1199, Quinta Época, que a continuación se cita:

“ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS DEL.” [N.E. Se omite transcripción]

De los criterios anteriores se colige que la falta de fundamentación y motivación es una **violación formal** diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una **violación material o de fondo**.

Así, **la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos**, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos de legalidad por mandato constitucional, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad en el caso concreto.

La diferencia apuntada permite advertir que, en el primer supuesto, se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos connaturales al mismo, por virtud de un imperativo constitucional, por lo que,

advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá su nulidad ante tal ilegalidad.

Mientras que, en el segundo caso, consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo de nulidad.

Con relación a lo anterior, es necesario reiterar que en virtud de la adecuación que debe existir entre las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, expresadas como motivación por la autoridad, y la norma invocada como fundamento, **en el caso de que la autoridad expresara de manera vaga e imprecisa la razón de su resolución, pero fuera omisa en relacionarla con algún supuesto normativo o hipótesis legal alguna, lo expresado no podría entenderse como una verdadera motivación, puesto que ante la carencia de fundamentación del acto, de manera automática se actualizaría la ausencia de motivación, puesto que esta última se encuentra subsumida a la cita de un fundamento legal que la sustente y en el que encuentre adecuación.**

De igual forma hay que precisar que, la fundamentación de la competencia es un requisito distinto a la fundamentación y motivación del acto de autoridad, ya que para colmar ese requisito, la autoridad debe referirse a los preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado, esto por supuesto una vez que han citado

los preceptos que la facultan para emitir el acto de referencia, lo anterior, según lo establecido en la jurisprudencia VI. 2o. J/248, de rubro **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”**, localizable con el número de registro 216534, anteriormente citada y que en términos de lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo resulta de aplicación obligatoria para este Pleno Jurisdiccional.

Resulta aplicable la jurisprudencia **VIII-J-SS-46**, aprobada por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, a través del acuerdo G/18/2017 y publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional de la Octava Época, Año II, Número 15 de octubre de 2017, página 24.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo tales consideraciones, y en virtud del análisis realizado a la resolución impugnada en el presente juicio, consistente en el acuerdo 02/ORD.03/2019, tomado por el Comité Técnico de Adopción en su Tercera Sesión Ordinaria de 2019, celebrada el 10 de junio de esa anualidad, **se advirtió que ese acto de autoridad carece de fundamentación y motivación, toda vez que ese Órgano Colegiado fue omiso en expresar los fundamentos conforme a los cuales resolvió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad a la C. ***** como solicitante de adopción internacional.**

La carencia de fundamentación se actualiza en virtud de que los preceptos citados en el acta en la que consta el referido acto de autoridad, impugnado a través del juicio contencioso administrativo, corresponden a los preceptos que le confieren competencia para celebrar su Tercera Sesión Ordinaria, y emitir la resolución materia de estudio, pero no justifican de modo alguno el sentido de su decisión.

En efecto, como ha sido analizado en el presente juicio, los artículos 26, fracción IV, 27, párrafo segundo, 29, fracción II, 30 y 31 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 71, 86, 100, 101 y 103 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 2, fracciones XXVIII y XXXVI, 10, fracciones XX y XXXIII, 17, fracciones X, XI y XXXVII y 31, fracciones XII y XIII del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, fracciones VI, IX y XI, 9, fracciones I, II, IV, V y X, 10, fracciones I, II, III, IV, y VI, 11, fracciones I y IV, y 41 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, citados en la primera página del acta levantada con motivo de la celebración de la Tercera Sesión Ordinaria de 2019 del Comité Técnico de Adopción corresponden a los fundamentos invocados por dicho Órgano Colegiado para la celebración de esa sesión, en la que, entre otras cuestiones sería resuelta la solicitud de adopción internacional planteada por la hoy actora y se decidiría sobre la emisión del certificado de idoneidad, máxime que en el punto cuatro del orden del día de la referida sesión, se hizo hincapié en que con fundamento en el artículo 7, fracción VI, de los Lineamientos en Materia de

Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, se resolvería sobre una solicitud de adopción internacional como país de recepción, de ahí que se concluya que esos preceptos justifican la competencia del Comité Técnico de Adopción, pero no constituyen fundamentos del acto impugnado en el presente juicio.

Por otro lado, aun cuando se precisó el artículo conforme al cual el Comité Técnico de Adopción cuenta con competencia para resolver sobre la solicitud de adopción internacional que fue puesta a su consideración en la tercera sesión ordinaria del año 2019, **ese Órgano Colegiado, fue omiso en citar los preceptos normativos que resultan aplicables al caso concreto, y con base en los cuales resolvió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad, lo que se corrobora con la simple lectura que se realice respecto del acuerdo 02/ORD.03/2019, el cual, se estima necesario reiterar en cuanto a su contenido a fin de destacar la ausencia de fundamentación que lo caracteriza.**

[N.E. Se omite imagen]

Como se aprecia de la anterior digitalización, al analizar la solicitud de adopción internacional presentada por la parte actora, puesta a su consideración, el Comité Técnico de Adopción resolvió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad a la persona solicitante de la adopción, **sin embargo, omitió citar precepto alguno en el que sustentara su resolución, siendo evidente que dicho acto carece de fundamentación, máxime que los preceptos invocados**

en el acta en la que consta el acuerdo 02/ORD.03/2019, únicamente se refieren a la competencia de ese Órgano Colegiado para resolver sobre la expedición o no del Certificado de Idoneidad dentro del procedimiento administrativo de idoneidad, pero no sustentan el sentido de tal resolución.

Asimismo, se advierte que, en un intento por expresar las razones de su decisión, el Comité Técnico de Adopción refiere que la no emisión del Certificado de Idoneidad a la persona solicitante de la adopción se actualizaba “***de conformidad con los resultados de los estudios practicados para su solicitud de adopción internacional como país de recepción, que constan en su expediente número 0019/2018***”, sin embargo, al no existir ningún fundamento que respalde esa determinación, la misma no puede ser considerada como una verdadera motivación, en tanto que no se encuentra adecuada a una hipótesis normativa, y en realidad no expresa de manera cierta las circunstancias especiales, razones particulares o causas de su decisión, ya que no explica el por qué los resultados de los estudios practicados a la hoy actora como parte del procedimiento administrativo de adopción, le llevaron a concluir que la solicitante de la adopción no es idónea para continuar con el trámite correspondiente.

Con base en lo antes expuesto, **esta Juzgadora concluye que tal como lo aduce la parte actora, la resolución impugnada carece de fundamentación y motivación**, en tanto que la demandada realiza argumentos de forma ge-

nérica y sin especificar el motivo por el cual se le está negando el Certificado de Idoneidad a la C. ***** ya que tal y como se puede observar de la transcripción precisada, la autoridad únicamente refiere que, de conformidad con los resultados de los estudios practicados, por el momento no era recomendable la inclusión de una niña, niño o adolescente a su familia por la vía de la adopción, sin señalar a qué estudios se refiere ni al contenido de los mismos, así como tampoco especifica cuáles son las documentales que tomó en consideración para llegar a la conclusión de no emitir el Certificado de Idoneidad correspondiente.

De ahí, que la resolución impugnada carezca de fundamentación y motivación, pues no basta con que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma, pero de una manera insuficiente, sino que **debía exponer los hechos relevantes para decidir, citar la norma aplicable al caso en concreto y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado**, que es la subsunción.

Es aplicable la **jurisprudencia I.4o.A. J/43**, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Mayo de 2006, página 1531, Registro 175082, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD

SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, para cumplir con la garantía de fundamentación y motivación era necesario que la autoridad estableciera y señalara expresamente cuáles fueron los elementos que tomó en consideración para negar el Certificado de Idoneidad a la C. ***** así como precisar en su caso, cuáles fueron las documentales que tomó en consideración para resolver que no era recomendable la inclusión de una niña, niño o adolescente a su familia por la vía de la adopción, y adecuar tales razonamientos a alguna disposición normativa.

Lo anterior, puesto que el establecimiento de los requisitos de fundamentación y motivación, tiene como objeto que el gobernado conozca el “para qué” del acto de autoridad, a fin de que pueda cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa; para lo cual basta un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, lo que en el caso no aconteció en la resolución impugnada.

Además, tal y como lo sostiene la actora, en ningún momento se advierte que la autoridad hiciera referencia a cuáles constancias en específico tomó en cuenta para resolver la negativa del Certificado de Idoneidad, a efecto de determinarles un valor probatorio o desestimarlas, sino que fue señalado de forma genérica que los Integrantes del Co-

mité Técnico de Adopción resolvían por unanimidad sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad, **con base en los resultados de los estudios practicados, sin precisar a cuáles de esos resultados se refiere.**

Apoya lo anterior, el criterio de jurisprudencia **V-P-SS-211** del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, visible en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Quinta Época, Año III, Número 28, Abril de 2003, página 66, de rubro y texto siguientes:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE PRUEBAS EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.” [N.E. Se omite transcripción]

La conclusión alcanzada por este Pleno Jurisdiccional, en cuanto a la ausencia de fundamentación y motivación del acto impugnado en el presente juicio, queda aún más evidenciada por las manifestaciones efectuadas por la demandada al momento de producir su contestación, específicamente por lo que se refiere a la contestación de los hechos de la demanda, para lo cual se hace necesario conocer los hechos manifestados por la actora y la contestación que de ellos realiza la demandada.

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se aprecia de lo anterior, al referirse al hecho que la actora identifica con el numeral 2 y en el que manifiesta que cumplió con todos los requisitos establecidos en el artículo 24 de Lineamientos en Materia de Adopción del

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, mismo que remite al artículo 72 del Reglamento de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la autoridad indicó que aun cuando es innegable que cumplió con lo establecido en los referidos lineamientos al presentar la documentación correspondiente para el inicio del trámite administrativo de adopción **“NO cubrió satisfactoriamente, lo establecido en el arábigo 72, fracción II del Reglamento de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, motivando que de manera colegiada, el Comité Técnico de Adopción resolviera la NO EMISIÓN DEL CERTIFICADO DE IDONEIDAD, de conformidad con los resultados de los estudios practicados para su solicitud de adopción internacional, contenidos en el expediente número 0019/2018.”**

El precepto al que hace referencia la demandada dispone lo que a continuación se muestra:

[N.E. Se omite transcripción]

Por otro lado, al refutar el hecho número 5 en el que la actora hizo referencia a las razones que **de manera verbal** se expusieron para negar la adopción, la autoridad demandada reconoció que las conclusiones del “Estudio Psicológico para Adopción” y el apartado denominado “Diagnóstico Social” de la “Evaluación Socioeconómica”, fueron dados a conocer de manera verbal a la actora el 14 de junio de 2019.

Además, **transcribió de manera literal el resultado de los estudios que como parte del procedimiento**

administrativo de adopción le fuera practicado a la demandante e indicó que estos fueron interpretados de conformidad con los artículos 18 y 20 de los Lineamientos en Materia de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, señalando también que dichos resultados **fueron los motivos determinantes en la resolución para declarar la no idoneidad de la parte actora.**

Tales manifestaciones constituyen una mejora en la fundamentación y motivación de la resolución impugnada, y ponen de manifiesto la ausencia de estos requisitos en el acuerdo 02/ORD.03/2019, de 10 de junio de 2019.

En efecto, lo aducido por la enjuiciada en el oficio de contestación evidencia que **el Comité Técnico de Adopción fue omiso en señalar precepto alguno en el que se encuadrara el caso particular, es decir, no expresó el fundamento mediante el cual sustentara su resolución respecto de la no emisión del certificado de idoneidad.**

En ese sentido, debe señalarse que si como lo sostiene en su contestación, al considerar que el resultado de las valoraciones psicológicas, económicas y sociales, estimó que esos resultados no resultaban benéficos para un niño, niña o adolescente debió no solo citar el precepto aplicable, sino que además debió de señalar las razones de su decisión, es decir, las razones particulares y circunstancias especiales con base en las cuales concluyó que el resultado de las pruebas practicas a la solicitante de la adopción impedía incorporar a un niño a la familia de la hoy actora

a través de la adopción, y no limitarse a indicar que tal determinación se alcanzó con base en los resultados de los estudios que le fueron practicados.

En ese sentido, toda vez que conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la autoridad demandada se encuentra impedida para cambiar los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, es evidente que las manifestaciones por ella vertidas al momento de contestar los hechos, no pueden ser consideradas para resolver sobre la legalidad del acuerdo **02/ORD.03/2019, debiendo señalar que han sido precisadas en el presente fallo únicamente para evidenciar la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada.**

Es aplicable, en la parte relativa, el criterio contenido en la jurisprudencia I.2o.A. J/4 de la Novena Época, localizable con el número de registro digital 203931, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995, página 482.

“TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. INVARIABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS ANTE ÉL.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma, resultan aplicables, por los razonamientos en ellos contenidos los precedentes **VIII-P-SS-383 y VIII-P-SS-478**, emitidos por este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, ambos publicados en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de la Octava Época,

el primero en el año IV, Número 40 de Noviembre de 2019, página 168, y el segundo en la Revista del Año V, Número 48, Noviembre de 2020, página 245, cuyo rubro y texto son los siguientes:

VIII-P-SS-383

“CONTESTACIÓN DE DEMANDA.- NO PUEDE SUBSANAR LA DEFICIENTE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO COMBATIDO, AUN CUANDO EN ELLA SE CITEN LOS FUNDAMENTOS CORRECTOS DEL ACTUAR DE LA AUTORIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

VIII-P-SS-478

“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO PUEDE MEJORARSE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo esas consideraciones, toda vez que las manifestaciones vertidas por la autoridad enjuiciada al contestar los hechos de la demanda no pueden ser considerados para resolver sobre la legalidad del acuerdo 02/ORD.03/2019, por el que el Comité Técnico de Adopción decidió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad, en virtud de la invariabilidad de las resoluciones impugnadas, prevista en el primer párrafo del artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **se estima que, ante la**

ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, es procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada con fundamento en los artículos 51, fracción II y 52, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para el efecto de que el Comité Técnico de Adopción emita otra en la que acorde a lo previsto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional y 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, resuelva de manera fundada y motivada sobre la expedición o no del Certificado de Idoneidad.

No es óbice a esta conclusión, que la enjuiciada precise que las razones consideradas para resolver sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad solicitado como parte del procedimiento administrativo de adopción, fueran hechas del conocimiento de la aquí actora, circunstancia que ha quedado acreditada en el presente juicio, en virtud de la constancia de 14 de junio de 2019, puesto que de esa constancia únicamente se desprende que en esa fecha se informó a la hoy actora los resultados de las valoraciones de trabajo social y psicología, practicadas en el procedimiento de referencia, **pero no existe evidencia alguna de que se hubiere explicado con precisión las razones por las cuales se consideró que esos resultados impedían la incorporación de un menor a su familia, o que estos se hubieren adecuado a una hipótesis normativa con base en la cual se decidió sobre la no emisión del Certificado de Idoneidad.**

En efecto, el hecho de informar a la actora sobre el resultado de las valoraciones, no sustituye a la motivación que debía constar en el acto de autoridad impugnado, puesto que el derecho fundamental de legalidad, con base en el cual son exigibles los requisitos de fundamentación y motivación tienen como finalidad garantizar la seguridad jurídica del sujeto al que se dirige el acto administrativo de molestia, de tal manera que conforme al texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, y a lo previsto en la fracción IV del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ese acto debe constar por escrito, a menos que exista algún precepto legal que autorice otro medio, preceptos que se citan para una mayor referencia.

[N.E. Se omite transcripción]

En tal virtud, si la autoridad no acredita en el presente juicio la existencia de alguna disposición con base en la cual se pueda considerar que los motivos y fundamentos sobre la no emisión del certificado de idoneidad para adopción puedan ser expresados de manera verbal, es incuestionable que estos deben constar por escrito a fin de salvaguardar el derecho fundamental de seguridad jurídica de la solicitante de la adopción, y para que esta se encuentre en aptitud de controvertirlos de manera eficaz.

Lo anterior máxime que al resolver sobre la solicitud de adopción y determinar si debe o no ser emitido el Certificado de Idoneidad, el Comité Técnico de Adopción, debe considerar en todo momento el interés superior del menor,

esto en virtud de lo establecido en el párrafo noveno, del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, razón por la cual se estima necesario que los motivos de su decisión se encuentren plasmados por escrito, y que estos se adecuen a la normatividad aplicable, la cual en todo momento debe ser interpretada atendiendo al interés superior de los menores de edad. Los preceptos antes mencionados son del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Resulta aplicable la jurisprudencia **I.6o.A.33 A** del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, página 1350, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto, al no haberse cumplido con el requisito de fundamentación y motivación establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que, en la resolución impugnada, la autoridad **no razonó debidamente la causa que la llevó a resolver en el sentido que lo hizo, expresando los moti-**

vos determinantes. Esto es, la autoridad omitió establecer comparativamente la **situación concreta en que se encuentra el gobernado**; y la conclusión para **su resolución en cuanto al caso concreto que se le planteó armonizando los preceptos aludidos y la situación específica.**

En consecuencia, se actualiza la causal de anulación prevista en el artículo 51, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo que con fundamento en el artículo 52, fracción IV de la referida Ley, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, para el **EFFECTO** de que la autoridad demandada dentro del plazo de **CUATRO** meses, emita otra debidamente fundada y motivada, esto es, que al momento de resolver armonice los preceptos aludidos y la situación específica que se le planteó, **priorizando en todo momento el interés superior de la niñez**, de conformidad con lo previsto en el párrafo noveno, del artículo 4° constitucional, y en el párrafo segundo, del artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción II, 52 fracción IV y 57, fracción I, inciso b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se **RESUELVE**:

I.- La actora acreditó parcialmente los extremos de su pretensión, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada en el presente juicio, descrita en el Resultando 1° de este fallo, para los efectos señalados en el último Considerando de esta sentencia.

III.- Notifíquese.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con fundamento en los artículos 11, fracciones I y II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de 2020, en sesión celebrada el día **26 de mayo de 2021**, por **unanimidad de diez votos a favor** de los Magistrados Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Juan Manuel Jiménez Illescas, Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Dr. Alfredo Salgado Loyo, Dr. Carlos Mena Adame y Rafael Anzures Uribe.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado **Carlos Chaurand Arzate**, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día **02 de junio de 2021**, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI, y 56, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente

a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firma el **Magistrado Rafael Anzures Uribe**, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Licenciada **Ana María Reyna Ángel**, Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de este documento, el Nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

PRIMERA SECCIÓN

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

VIII-P-1aS-833

ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR. ES UNA NORMA IMPERFECTA, POR LO QUE EL HECHO QUE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA NO EMITA LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL PLAZO AHÍ ESTABLECIDO NO CONLLEVA SU ILEGALIDAD.-

El artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, prevé que dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Resolución de Inicio de la investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, la Secretaría de Economía dictará la Resolución Final, a través de la cual deberá: a) imponer una cuota compensatoria definitiva; b) revocar la cuota compensatoria provisional; o c) declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria; determinación que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de las que se tenga conocimiento. Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano existen normas imperfectas, es decir, aquellas que no se encuentran provistas de sanción o normas no sancionadas jurídicamente. En ese contexto, si del aludido artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, ni de otro precepto legal se advierte la existencia de una consecuencia o sanción para el caso que la referida Resolución Final no sea emitida dentro del plazo de 210 días, resulta

evidente que nos encontramos ante una norma denominada como imperfecta. De ese modo, el hecho que la Secretaría de Economía no emita la Resolución Final dentro del aludido plazo, no genera su ilegalidad.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 810/18-EC1-01-3/2688/18-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 16 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión a distancia de 8 de junio de 2021)

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

VIII-P-1aS-834

SUPUESTO EN EL QUE NO SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA CONTENIDA EN LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EN RELACIÓN CON LOS NUMERALES 94 FRACCIÓN V Y 97 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR. De conformidad con los preceptos legales previamente aludidos, el juicio contencioso administrativo resultará improcedente cuando se pretenda controvertir una resolución que determine cuotas compensatorias definitivas, que haya sido impugnada mediante un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenido en un

Tratado Comercial Internacional del que México sea parte. Ahora bien, existen casos en los que la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, a través de una misma resolución podrá determinar cuotas compensatorias a las importaciones de mercancías provenientes de dos o más países. En ese supuesto, si en un juicio contencioso administrativo, la autoridad enjuiciada pretende se sobresea el mismo, bajo la consideración que la resolución determinante de cuotas compensatorias fue impugnada a través de un mecanismo alternativo en materia de prácticas desleales de comercio exterior; tal pretensión resultará improcedente, si la impugnación aludida se realizó respecto a la determinación de cuotas compensatorias impuestas a un país diferente a aquel cuya determinación se está controvirtiendo en el juicio de nulidad.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 810/18-EC1-01-3/2688/18-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 16 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 8 de junio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

En ese orden de ideas, a efecto de resolver la problemática jurídica que nos ocupa, esta Juzgadora considera relevante conocer el contenido de los artículos 8 fracción XII, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; 94 fracción V, 95 y 97 fracciones I y II, de la Ley de Comercio Exterior, invocados por la autoridad demandada en la causal de improcedencia y sobreseimiento esgrimida en el oficio de contestación a la demanda, en relación con el numeral 9 fracción II, de dicho ordenamiento legal; por lo que se procede a su transcripción:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos 8 fracción XII y 9 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte que prevén la **improcedencia del juicio en contra de los actos que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.**

Por otra parte, el artículo 94 fracción V, de la Ley de Comercio Exterior, prevé que **en contra de las resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas procederá el recurso de revocación.**

Ahora bien, del numeral 97 fracciones I y II de la Ley de Comercio Exterior, en relación con el antecitado artículo 94 fracción V de la aludida Ley, se desprende que **en contra de las resoluciones por las que se determine cuotas compensatorias definitivas, cualquier parte interesada podrá controvertirla mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.**

Precisándose que, **de optarse por tales mecanismos, no procederá el recurso de revocación aludido, ni el juicio ante este Tribunal contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos**, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias.

En esa línea de estudio, esta Juzgadora colige que si bien es cierto, las resoluciones en las que se determinen cuotas compensatorias definitivas, es procedente del recurso de revocación previo a la interposición del juicio contencioso administrativo, también lo es que existe una limitante consistente en que cualquier parte interesada decida ejercer los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.

Es decir, en caso que en contra de la resolución que determine cuotas compensatorias definitivas, sea proce-

dente un medio alternativo de solución de controversias internacional, el juicio contencioso administrativo no será procedente hasta en tanto, haya transcurrido el plazo con que cuentan las partes interesadas para ejercer la opción de acudir a dichos medios alternativos. O bien, si dicho medio alternativo de solución de controversias, fue ejecutado por alguna de las partes interesadas, el juicio contencioso administrativo no procederá.

Lo anterior encuentra su justificación, en el hecho que México amplió los vínculos económicos con otros países y regiones, a través de negociaciones que permitan un mejor acceso de los productos nacionales a mercados internacionales, y con la consecuente firma de diversos tratados y acuerdos comerciales. Por tanto, se incluyó como causal de improcedencia del juicio contencioso administrativo, **aquellas resoluciones que puedan impugnarse a través de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.**

Ello se desprende de la exposición de motivos del Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas Leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993, misma que se transcribe a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo previamente transcrito, se advierte que debido a la nueva realidad económica del país y a los compromisos contraídos internacionalmente que en ese entonces ponderaban, era necesaria la reforma y adición de diversos ordenamientos jurídicos, como lo fue la Ley de Comercio Exterior, el entonces Código Fiscal, y la Ley Orgánica del entonces Tribunal Fiscal de la Federación.

En ese sentido, respecto a la Ley de Comercio Exterior, el legislador propuso modificar los artículos 97 y 98, con el objeto de **precisar que las resoluciones finales derivadas del procedimiento para determinar si una mercancía está sujeta a una cuota compensatoria, podrían ser recurridas a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales**, y que los particulares que opten por la procedencia de dichos mecanismos, aceptan, por el solo hecho, la resolución que resulte de los mismos.

Ahora en relación al Código Fiscal, se advierte que la reforma al entonces artículo 202 –actualmente artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo–, tuvo por objeto adicionarle dos fracciones para incluir los casos previstos en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, con la finalidad de clarificar que **no procede el juicio de nulidad cuando el interesado haya optado por acudir a un mecanismo alternativo internacional de solución de controversias, pactados en los tratados internacionales en los que México sea parte**.

Finalmente, en relación a la Ley Orgánica del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, se indicó que la Ley de Comercio Exterior establece la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación para conocer y resolver diversos conflictos en materia de comercio exterior, y que, por ello, **se debía modificar dicha Ley Orgánica para otorgarle a ese órgano la facultad para conocer y resolver conflictos en materia de prácticas desleales.**

En virtud de las consideraciones expuestas con anterioridad, esta Juzgadora arriba a la conclusión que el motivo por el cual se propuso las modificaciones a los artículos 97 y 98 de la Ley de Comercio Exterior, así como la referida causal de improcedencia establecida en el entonces artículo 202 del Código Fiscal –ahora artículo 8 fracción XII, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el 97 fracción I, de la Ley de Comercio Exterior–, **fue atendiendo a respetar los mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales.**

En efecto, de la exposición de motivos previamente analizada, se desprende que la intención del legislador con las reformas en comento, fue preponderar los mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en los tratados internacionales, llegando a la determinación que, si estos eran ejercidos, no procedería el juicio de nulidad contra la misma resolución controvertida ante un mecanismo.

Lo cual guarda sentido, con el hecho que de la interpretación sistemática al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales y que a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, **se concluye que los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales.**

Lo anterior, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones **frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.**

Razonamiento que tiene sustento en la **tesis número P. IX/2007, cuyo rubro, texto y datos de localización se transcribe a continuación:**

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, este Órgano Jurisdiccional estima pertinente precisar que la resolución impugnada en la causa contenciosa que nos ocupa, la constituye la confirmativa ficta recaída al recurso de revocación presentado el 24 de noviembre de 2015, ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en contra de la *“Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de sulfato de amonio, originarias de los Estados Unidos de América y de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por la fracción arancelaria 3102.21.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación”*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de octubre de 2015, **únicamente por lo que se refiere a las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de sulfato de amonio, originarias de la República Popular de China.**

Ahora bien, la autoridad enjuiciada argumenta que se actualiza la causal de improcedencia del juicio de nulidad prevista en el supuesto de la fracción XII, del artículo 8 de la Ley Federal Procedimiento Contencioso Administrativo, en virtud que la Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de sulfato de amonio, origina-

rias de los Estados Unidos de América y de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, ya fue impugnada a través de un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales, denominado “Panel Binacional” previsto en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, actualizándose el supuesto previsto en artículo 97 fracción I de la Ley de Comercio Exterior; no obstante dicho argumento resulta **infundado**.

Lo anterior es así, ya que contrario a lo argüido por la autoridad enjuiciada, en el caso que nos ocupa **no se actualiza el supuesto de improcedencia del juicio de nulidad, previsto en el artículo 8 fracción XII de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el 97 fracción I de la Ley de Comercio Exterior**, toda vez que en la presente instancia **no se encuentra acreditado que lo referente a las cuotas compensatorias impuestas a la República Popular de China a través de la “Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de sulfato de amonio, originarias de los Estados Unidos de América y de la República Popular China”, hayan sido controvertidas a través de un mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales al amparo de un tratado comercial internacional del que México sea parte con el Gobierno de China.**

En efecto del análisis a las constancias que obran en el expediente de la causa contenciosa que nos ocupa, **no se advierte constancia alguna de la cual se desprenda la**

interposición de un mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales en contra de la “Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de sulfato de amonio, originarias de los Estados Unidos de América y de la República Popular China”, en lo relativo a las cuotas compensatorias impuestas a la República Popular de China, y que tenga como fundamento un tratado comercial internacional celebrado entre los gobiernos de México y China, de ahí que se sostenga que no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 97, fracción I de la Ley de Comercio Exterior.

[...]

SEXTO.- [...]

A mayor abundamiento, cabe precisar que nos encontramos frente a una norma imperfecta (*Leges imperfectae*), es decir, aquellas que **no se encuentran provistas de sanción.**

En efecto, las normas no sancionadas jurídicamente son muy numerosas en el derecho público, entre ellas las que fijan los deberes de las autoridades que carecen a menudo de sanción y lo propio ocurre con casi todos los preceptos reguladores de relaciones jurídicas entre Estados soberanos.

Asimismo, hay que tener en cuenta que sería imposible sancionar todas las normas jurídicas, pues cada norma sancionadora tendría que hallarse garantizada por una nue-

va norma, y esta por otra, y así sucesivamente, pero como el número de los preceptos que pertenecen a un sistema de derecho es siempre limitado, se admite en la doctrina la existencia de normas jurídicas desprovistas de sanción.

Ahora bien, se reitera que el artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, ni otro precepto legal establecen una sanción para el caso de que la resolución final no se emitida dentro del plazo de 210 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, de ahí que estemos ante una norma denominada imperfecta.

De igual forma, cabe precisar que si bien es cierto el multicitado artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, establece un plazo para la emisión de la resolución final, también lo es que el hecho de que esa última resolución no se emita en ese plazo **no genera la ilegalidad** de la misma al grado de que no pueda tener efecto jurídico alguno, pues de lo dispuesto en ese artículo, ni en ningún otro de la ley, se contempla que la consecuencia de la inobservancia del plazo de referencia ocasione esa ilegalidad, ni así se infiere de la interpretación teleológica del mismo.

[...]

En mérito de lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 8, fracción XII y 9 fracción II, aplicados a *contrario sensu*, 49, 50, 51 fracción IV y 52 fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de resolverse y se

RESUELVE:

I.- Ha resultado **infundada** la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la autoridad demandada, por lo que **no se sobresee** el presente juicio;

II.- La parte actora **acreditó parcialmente los extremos de su pretensión**; en consecuencia,

III.- **Se declara la nulidad de la resolución impugnada así como de la recurrida**, precisadas en el Resultando Primero del presente fallo, para los efectos precisados en el último considerando.

IV.- Notifíquese.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión de **16 de febrero de 2021**, por unanimidad de cinco votos a favor de la ponencia de los Magistrados Guillermo Valls Esponda, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Dra. Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue ponente en el presente asunto la Magistrada Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día **25 de febrero de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55, fracción III y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11, fracción II,

93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-835

ILEGAL EL REQUERIMIENTO DE LA CONTABILIDAD AL CONTRIBUYENTE EN FORMA DE INTEGRACIONES ESPECIALES.- De la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación, artículos 33 y 34 de su Reglamento, se tiene que la contabilidad se integra por todos aquellos documentos que el particular lleve de la manera en que sean de su utilidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la ley. Por lo tanto, la autoridad fiscal al ejercer sus facultades de comprobación, debe limitarse a solicitar los documentos, datos e informes que conforman la contabilidad de la contribuyente de manera genérica, respetando los términos y forma en que esta la elabora, y no solicitar que tales documentos, datos e informes le sean proporcionados a manera de integraciones específicas, de la forma concreta y particular en que la propia autoridad lo indique, como por ejemplo, requerir a la contribuyente que la documentación comprobatoria que amparen los pagos por servicios profesionales, fletes y/o pagos de auto transporte, arrendamiento de inmuebles, debiera de contener un inventario inicial, con los datos de importe enajenado o contratado en el ejercicio, salvamentos pendientes de realizar y pagar, por cada venta o compra, descripción del bien o inmueble, total de servicios, entre otros; pues ello implica que el gobernado se vea en la necesidad de elaborar papeles de trabajo o integraciones especiales que no tenía, y que si bien pueden ser obtenidos a partir de los datos que se contienen en la

contabilidad y que pueden ser revisados por la autoridad, estos no formaban parte de su contabilidad y tienen que elaborarse a petición de la autoridad de una forma específica. En consecuencia, al no estar expresamente regulado en la ley que la contribuyente elabore su contabilidad a manera de integraciones especiales, esta no puede ser solicitada por la autoridad fiscalizadora en esos términos, por no ser parte de la contabilidad de los contribuyentes.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2127/18-02-01-1/521/20-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Paloma Márquez Escamilla.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 8 de junio de 2021)

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

[...]

OCTAVO.- [...]

Al respecto, esta Juzgadora advierte que le asiste la razón a la parte actora, en el sentido de que la autoridad se encontraba impedida para requerir al actor información y documentación en materia de integraciones especiales, ya que no existe precepto legal alguno que la constriña a llevar su contabilidad e integraciones de la manera exacta y precisa.

Lo anterior es así, pues del análisis de lo dispuesto por el precepto 28 del Código Fiscal de la Federación y de los numerales 33 y 34 del Reglamento del citado ordenamiento, se desprende lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos transcritos se advierte, en específico del numeral 28 del Código Fiscal de la Federación, que las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar la contabilidad deben observar distintas reglas; entre ellas, llevar los registros y asientos contables en medios electrónicos, y la documentación comprobatoria de dichos registros o asientos, estar disponible en el domicilio fiscal del contribuyente, e ingresar de forma mensual la información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria.

Asimismo, la fracción I del referido artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, dispone qué elementos integran la contabilidad; a saber: los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros, además de la documentación comprobatoria de los asientos respectivos, así como toda la documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, la que acredite sus ingresos y deducciones, y la que obliguen otras leyes.

Por otra parte, del apartado A, del artículo 33 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, se advierten los documentos e información que integran la contabilidad, que en relación con la fracción I del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, enuncia los siguientes: registros o asientos contables auxiliares, incluyendo el catálogo de cuentas que se utilice para tal efecto, así como las pólizas de dichos registros y asientos; los avisos o solicitudes de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, así como su documentación soporte; las declaraciones anuales, informativas y de pagos provisionales, mensuales, bimestrales, trimestrales o definitivos; los estados de cuenta bancarios y las conciliaciones de los depósitos y retiros respecto de los registros contables, incluyendo los estados de cuenta correspondientes a inversiones y tarjetas de crédito, débito o de servicios del contribuyente, así como de los monederos electrónicos utilizados para el pago de combustible y para el otorgamiento de vales de despensa que, en su caso, se otorguen a los trabajadores del contribuyente; las acciones, partes sociales y títulos de crédito en los que sea parte el contribuyente; la documentación relacionada con la contratación de personas físicas que presten servicios personales subordinados, así como la relativa a su inscripción y registro o avisos realizados en materia de seguridad social y sus aportaciones; la documentación relativa a importaciones y exportaciones en materia aduanera o comercio exterior; la documentación e información de los registros de todas las operaciones, actos o actividades, los cuales deberán asentarse conforme a los sistemas de control y verificación internos necesarios, y las demás declaraciones a que estén obligados en términos de las disposiciones fiscales aplicables.

Por su parte el apartado B, de ese mismo ordenamiento dispone los requisitos que deben contener los registros o asientos contables, mismos que entre otros, prevé que deben ser analíticos y efectuarse en el mes en que se realicen las operaciones, actos o actividades a que se refieran, a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la realización de la operación, acto o actividad.

Asimismo de dichos registros o asientos contables, deben permitir la identificación de cada operación, acto o actividad y sus características, relacionándolas con los folios asignados a los comprobantes fiscales o con la documentación comprobatoria, de tal forma que pueda identificarse la forma de pago, las distintas contribuciones, tasas y cuotas, incluyendo aquellas operaciones, actos o actividades por las que no se deban pagar contribuciones, de acuerdo a la operación, acto o actividad de que se trate.

Por su parte el artículo 34 del referido Reglamento, establece que para los efectos de los registros o asientos que integran la contabilidad en medios electrónicos, que el contribuyente debe conservar y almacenar como parte integrante de su contabilidad toda la documentación relativa al diseño del sistema electrónico donde almacena y procesa sus datos contables y los diagramas del mismo, poniendo a disposición de las Autoridades Fiscales el equipo y sus operadores para que las auxilien cuando estas ejerzan sus facultades de comprobación y, en su caso, deberá cumplir con las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes, vinculadas con la generación y conservación de documentos electrónicos.

En resumidas cuentas, de la interpretación sistemática a los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación, y 33 a 34 de su Reglamento, se sigue que la contabilidad y los documentos que la integran, la componen los registros y cuentas especiales a que obligan las disposiciones fiscales, los que llevan los contribuyentes aun cuando no sean obligatorios, y los libros y registros sociales a que obliguen otras leyes, los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, equipos y sistemas electrónicos, así como la documentación comprobatoria; se establece de igual manera, que la contabilidad debe integrarse por los libros diario y mayor, y finalmente se mencionan los requisitos que debe cumplir la citada contabilidad, tales como que la información que se lleve debe identificar cada operación, acto o actividad, relacionándolas con la documentación comprobatoria, etcétera.

Ahora bien, en términos generales, fuera de los libros diario y mayor, no existen parámetros específicos en cuanto a qué documentos en especial conforman la contabilidad y qué datos deben contener tales documentos; de donde se sigue que la contabilidad se integra por todos aquellos documentos que el particular lleve de la manera en que sean de su utilidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la ley; **en esa medida, es menester que la autoridad al ejercer sus facultades de comprobación, se limite a solicitar los documentos, datos e informes que conforman la contabilidad de la contribuyente, respetando la manera en que esta la lleva, y no solicitar que tales documentos, datos e informes le sean proporci-**

nados a manera de integraciones, de la forma concreta y específica en que la propia autoridad lo indique.

Esto es, que en términos generales la autoridad debe solicitar los documentos que integren la contabilidad de manera genérica, sin solicitar una forma especial de configuración que impliquen que el gobernado se vea en la necesidad de elaborar papeles de trabajo o “integraciones especiales” que no tenía, y que si bien pueden ser obtenidos a partir de los datos que se contienen en la contabilidad y que pueden ser revisados por la autoridad, la cuestión es que de momento no formaban parte de la contabilidad y tienen que elaborarse a petición de la autoridad de una forma específica.

De ahí, que se considere que la documentación que la autoridad solicita a manera de integraciones especiales, no están expresamente especificadas en la ley; y por ende, no pueden ser solicitadas por ella, por no ser parte de la contabilidad, la cual en todo caso debe ser revisada por la autoridad en la forma en que se encuentra, y a partir de dicha contabilidad determinar si la manera en que aparece satisface los requisitos de ley, y si con ellas se acredita el legal cumplimiento de las obligaciones respectivas.

En el caso concreto esta Primera Sección de la Sala Superior considera **infundado** el agravio de la actora ya que, del análisis a los documentos e información requeridas en la orden de visita, no se advierte que la autoridad la hubiere requerido en manera de integraciones especiales, sino que dicha documentación fue solicitada de manera ge-

nérica, respetando la libertad que tiene la actora para registrar o agrupar la contabilidad.

En específico, el actor se duele del requerimiento señalado en el punto 10, en donde la autoridad solicitó “...10. *Proporcione pólizas y documentación comprobatoria que amparen los pagos por servicios profesionales, fletes y/o pagos de auto transporte, arrendamiento de inmuebles, sueldo y salarios incluyendo nóminas y pagos de las cuotas obrero-patronales ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, del ejercicio sujeto a revisión...*”

Sin embargo, del requerimiento señalado, no se advierte que la autoridad hubiere solicitado a manera de integraciones especiales la contabilidad, ya que requirió de manera genérica documentación comprobatoria de diversos conceptos, esto es, los pagos por servicios profesionales, fletes y/o pagos de auto transporte, arrendamiento de inmuebles, sueldos y salarios, incluyendo nóminas y pagos de las cuotas obrero patronales ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, del ejercicio sujeto a revisión.

Esto es, que la autoridad hubiere especificado los conceptos de la información que solicitaba no significa que estos deban de considerarse integraciones especiales, como en el caso sería si la autoridad hubiere especificado que, por ejemplo, la documentación comprobatoria de que amparen los pagos por servicios profesionales, fletes y/o pagos de auto transporte, arrendamiento de inmuebles, de-

bería contener un inventario inicial, con los datos de importe enajenado o contratado en el ejercicio, salvamentos pendientes de realizar y pagar, por cada venta o compra, descripción del bien o inmueble, total de servicios, entre otros.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50 y 52 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora **no probó** los extremos de su pretensión, en consecuencia;

II.- Se reconoce la **VALIDEZ** tanto de la resolución impugnada, así como de la inicialmente recurrida descrita en el Resultando 1° del presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión a distancia de 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Guillermo Valls Esponda, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Chaurand Arzate, Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Doctora Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en el presente asunto el **Magistrado Carlos Chaurand Arzate**, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el día 03 de marzo de 2021 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55, fracción III y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11, fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

LEY ADUANERA

VIII-P-1aS-836

DEVOLUCIÓN O RESARCIMIENTO ECONÓMICO RESPECTO DE MERCANCÍAS EMBARGADAS CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. PROCEDE EN FAVOR DE QUIEN ACREDITE CONTAR CON EL DERECHO LEGÍTIMAMENTE TUTELADO EN RELACIÓN CON LAS MISMAS.- El artículo 150 de la Ley Aduanera establece que se dará inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera cuando las autoridades decreten el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten por presumir su ilegal tenencia o estancia en el país. Por su parte, el artículo 157, párrafo quinto, de la Ley citada dispone que el particular que obtenga una resolución administrativa o judicial firme, que ordene la devolución o el pago del valor de la mercancía o, en su caso, que declare la nulidad de la resolución que determinó que la mercancía pasó a propiedad del Fisco Federal, y acredite mediante documento idóneo tener un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre los bienes, podrá solicitar al Servicio de Administración Tributaria la devolución de la mercancía, o en su caso, el pago del valor de la mercancía, dentro del plazo de dos años, contados a partir de que la resolución o sentencia haya causado ejecutoria. Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, que conforme a los numerales señalados y los objetivos derivados de la propia Ley Aduanera y del procedimiento administrativo en materia aduanera, el resarcimiento proce-

derá a favor de la persona quien compruebe, mediante documento idóneo, tener un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre los bienes y no restituirlos simplemente a quien le fueron embargados. En este tenor, si en el juicio contencioso administrativo se determina que la resolución recaída al procedimiento en materia aduanera es ilegal, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa puede reconocer el derecho subjetivo a la devolución o al resarcimiento económico, siempre que el demandante acredite su propiedad o legal tenencia y, en caso que no cuente con tales elementos probatorios, dejar a salvo el derecho para que, de conformidad con el artículo 157 de la Ley Aduanera, la autoridad proceda a la devolución o resarcimiento económico en favor de quien acredite ante ella mediante documento idóneo tener un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre el bien embargado.

Cumplimiento de Ejecutoria en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 107/18-02-01-3/1761/18-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 16 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández. (Tesis aprobada en sesión a distancia de 8 de junio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

SEXTO.- [...]

En ese sentido, si en el presente caso se declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas por las razones expuestas en el Considerando Quinto del presente fallo, **mismas que quedaron intocadas por el Tribunal de Alzada en la ejecutoria que se cumplimenta**, resulta inconcuso que lo procedente es restituir a quien tenga un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre el bien embargado con motivo de la resolución impugnada declarada nula.

b) Constatar mediante pruebas el derecho que tiene el particular a la restitución del derecho subjetivo violado.

Determinada la ilegalidad del oficio 800-44-00-02-2017-001224, de 08 de septiembre de 2017, a través del cual se le determinó un crédito fiscal en cantidad de \$159,456.21, por concepto de impuesto general de importación e impuesto al valor agregado, emitidos actualizados, multas y recargos, ordenando además que el vehículo marca *****, tipo *****, Línea *****, 8 cilindros, 4.6 L, con número de serie, *****, pasó a propiedad del Fisco Federal, esta Primera Sección de la Sala Superior considera necesario traer a cuenta lo dispuesto por los artículos 150 y 151 fracción (Sic) de la Ley Aduanera, vigente al 23 de julio de 2017, fecha en que se inició el procedimiento ad-

ministrativo en materia aduanera, dispositivos que a la letra disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos transcritos se colige que se dará inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera cuando las autoridades decreten el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten por presumir su ilegal tenencia o estancia en el país.

Así, la medida cautelar de embargo precautorio, derivada de los supuestos del artículo 151 de la Ley Aduanera no persigue garantizar el interés del fisco respecto del pago de contribuciones al comercio exterior sino que, por el contrario, su finalidad es impedir que se posean, transporten o manejen mercancías prohibidas o aquellas en relación con las cuales no se acredite su legal estancia o tenencia en el país.

Señalado lo anterior, resulta pertinente analizar el contenido del artículo 157 de la Ley Aduanera, mismo que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal antes transcrito, se desprende en la parte conducente, que **el particular que obtenga una resolución administrativa o judicial firme, que ordene la devolución o el pago del valor de la mercancía o, en**

su caso, que declare la nulidad de la resolución que determinó que la mercancía pasó a propiedad del Fisco Federal, y acredite mediante documento idóneo tener un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre los bienes, podrá solicitar al Servicio de Administración Tributaria la devolución de la mercancía, o en su caso, el pago del valor de la mercancía, dentro del plazo de dos años, contados a partir de que la resolución o sentencia haya causado ejecutoria.

En mérito de lo hasta ahora expuesto se desprende que de conformidad con el artículo 150 de la Ley Aduanera, en relación con el diverso 157 de la Ley citada puede concluirse que la devolución o el resarcimiento respecto de la mercancía embargada, procede a favor de la persona que tenga facultades suficientes para retirar la mercancía del recinto fiscal; es decir, quien compruebe, mediante documento idóneo, tener un derecho subjetivo legítimamente reconocido sobre los bienes y no restituirlos simplemente a quien le fueron embargados.

En efecto, atendiendo a los objetivos derivados de la propia Ley Aduanera y del procedimiento administrativo en materia aduanera, consistentes en la verificación de si las mercancías que ingresan al país cumplen con las exigencias establecidas por la regulación aplicable y se encuentran legalmente en territorio nacional, la devolución o el resarcimiento respecto de la mercancía embargada debe realizarse solamente a las personas que acrediten su propiedad o legal tenencia, esto es, a quienes les asista un derecho legítimamente tutelado en relación con las mercan-

cías embargadas. Sustenta lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

“EMBARGO PRECAUTORIO DE MERCANCÍAS CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. SU DEVOLUCIÓN O EL PAGO DE SU VALOR PROCEDE A FAVOR DE QUIEN COMPRUEBE TENER UN DERECHO SUBJETIVO SOBRE ELLAS.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Novena Época. Registro: 167259. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencias. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Mayo de 2009. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 57/2009. Página: 141]

[...]

En virtud de lo anterior, con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción IV y 52 fracciones II y V incisos a) y b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se

RESUELVE:

I.- En estricto cumplimiento a la ejecutoria dictada el 17 de julio de 2020 por el Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el juicio de amparo **D.A. 404/2019**, esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dejó sin efectos la sentencia emitida el 11 de diciembre de 2018.

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

III.- Se declara la **NULIDAD** de las resoluciones impugnadas precisadas en el resultando primero de este fallo.

IV.- No se reconoce el derecho subjetivo de la actora a la devolución del vehículo embargado o al resarcimiento económico, por las consideraciones vertidas en el último Considerando de esta sentencia.

V.- Mediante **ATENTO OFICIO** que se gire al **Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito** en el expediente número **D.A. 404/2019, remítasele copia certificada de la presente sentencia dictada en cumplimiento de ejecutoria.**

VI.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión de **16 de marzo de 2021**, por unanimidad de cinco votos a favor de la ponencia de los Magistrados Guillermo Valls Esponda, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Dra. Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue ponente en el presente asunto la Magistrada Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día **18 de marzo de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55 fracción III y 57 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11 fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firma la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de este documento, el Nombre de la parte Actora y los Datos del Vehículo, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-837

CADUCIDAD. SIGNIFICADO DEL VOCABLO “CONCEPTOS” EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El artículo 67 fracción I, del Código Fiscal de la Federación, establece que las facultades de la autoridad fiscal para determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios caducan en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que se presentó la declaración del ejercicio; asimismo, dispone que en el caso que el contribuyente presente declaración complementaria dicho plazo correrá a partir del día siguiente a la presentación de la misma por lo que hace a los conceptos modificados en relación con la última declaración. En ese sentido, de una interpretación teleológica y funcional del referido precepto legal, se advierte que el vocablo “conceptos” a que hace mención, debe ser entendido como aquellos elementos que integran la contribución que se trate, pues lo relevante para los fines de las facultades de comprobación es verificar si la modificación a determinado concepto de la contribución revisada derivó en una variación a su base gravable. En ese sentido, en el caso del impuesto sobre la renta, los conceptos de dicha contribución serán entre otros, los ingresos; las deducciones; la utilidad gravable y el reparto de utilidades, por lo que, si alguno de ellos sufre alguna modificación mediante declaración complementaria, es dable que la autoridad fiscal pueda revisarlo bajo las reglas de caducidad previstas para dicha modalidad de declaración.

Cumplimiento de Ejecutoria en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5644/16-08-01-7/2907/17-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 25 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión a distancia de 8 de junio de 2021)

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

[...]

OCTAVO.- [...]

Precisado lo anterior, se estima necesario imponerse de nueva cuenta de la fracción I del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral previamente transcrito, se advierte que las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que se presentó la declaración del ejercicio; sin embargo, cuando se formulen declaraciones complementarias el plazo empezará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que se presentan, por lo que hace a los conceptos modificados

en relación a la última declaración de esa misma contribución en el ejercicio.

En ese contexto, se tiene que cuando se presenten declaraciones complementarias, **el plazo de los cinco años para que las autoridades hacendarias ejerzan sus facultades de comprobación, empezará a computarse a partir del día siguiente a aquel que se presentaron las aludidas declaraciones, siendo aplicable dicho cómputo, únicamente para los CONCEPTOS que se modificaron respecto a la última declaración de esa misma contribución.**

Ahora bien, a efecto de tener una mayor claridad de la hipótesis en cuestión, es necesario dilucidar qué debe entenderse por el término “conceptos” a que hace referencia el precepto legal en comento.

Sobre esa guisa, a juicio de este Órgano Jurisdiccional la palabra “concepto” indicada en la fracción I del multicitado artículo 67 del Código Tributario, debe entenderse como: **aquellos elementos que integran la contribución de que se trate.**

En ese contexto, en el caso del impuesto sobre la renta –contribución–, este se integra por los siguientes elementos: ingresos, deducciones, utilidad gravable, entre otros, tal y como se puede advertir del artículo 177 de la Ley Relativa –vigente en 2008–, cuyo párrafo primero se cita a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito se advierte que, para el cálculo del impuesto sobre la renta, las personas físicas deben sumar a los ingresos obtenidos, la utilidad gravable, después de haber efectuado las deducciones autorizadas, a efecto de determinar la base gravable del impuesto.

En ese contexto, es dable sostener que el impuesto sobre la renta, en primer término y en atención a la forma en que se calcula, se integra por los conceptos denominados ingresos, deducciones y utilidad gravable, sin que ello implique que no puedan considerarse otros conceptos como los estímulos fiscales que las leyes establezcan.

Lo anterior, puede corroborarse de las propias declaraciones presentadas por el actor, mismas que si bien han quedado debidamente analizadas en párrafos anteriores conviene traerlas a la vista en la parte conducente a fin de ejemplificar lo argumentado.

DECLARACIÓN ANUAL NORMAL DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2009

[N.E. Se omite imagen]

DECLARACIÓN COMPLEMENTARIA DE FECHA 14 DE MAYO DE 2010

[N.E. Se omite imagen]

Establecido lo anterior, es de reiterarse que el artículo 67 fracción I, del Código Fiscal de la Federación, hace referencia al supuesto de la presentación de la declaración complementaria, indicando que el plazo de cinco años para que se configure la caducidad se inicia al día siguiente de aquel en que fue presentada esta, **y se da únicamente respecto de aquellos conceptos modificados –ingresos acumulables, deducciones, utilidad gravable, estímulos fiscales, entre otros–, en relación con la última declaración normal de esa misma contribución y por el mismo ejercicio.**

Dicho en otras palabras, si la declaración anual del impuesto sobre la renta que había sido presentada fue modificada en diversos conceptos, a través de una declaración complementaria, **la caducidad empezó a computarse para los conceptos modificados a partir del día siguiente a aquel en que fue presentada esta última declaración complementaria.**

De ese modo, se tiene que, para efectos del cómputo de la caducidad, debe considerarse el hecho que si en la declaración normal anual el contribuyente declaró determinada cantidad en los que integran el impuesto, como lo son los ingresos, y posteriormente en una declaración complementaria, lo modifica, el plazo de extinción de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales empezará a correr el día siguiente a la presentación de dicha declaración modificatoria.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracción II y 52 fracciones I y IV, y segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- En cumplimiento a la ejecutoria dictada el 28 de enero de 2021 por el Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo con número de toca D.A. 222/2020, esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mediante acuerdo aprobado en sesión de fecha 16 de marzo de 2021, dejó sin efectos la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2019.

II.- La parte actora probó parcialmente los hechos constitutivos de su pretensión, en consecuencia;

III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero, con excepción de lo señalado en el siguiente resolutivo.

IV.- Se declara la nulidad de las resoluciones recurrida e impugnada, descritas en el Resultando Primero de este fallo, para los efectos precisados en los Considerandos DÉCIMO QUINTO y DÉCIMO SEXTO del presente fallo.

V.- En vía de informe y mediante atento oficio que al efecto se gire al Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, remítasele copia certificada de la presente sentencia, en testimonio del cumplimiento dado a la ejecutoria de 28 de enero de 2021, dic-

tada por dicho Tribunal, relacionada con el juicio de amparo directo D.A. 222/2020.

VI.- Notifíquese.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión a distancia de **25 de marzo de 2021**, por **unanimidad de 5 votos a favor** de los CC. Magistrados Guillermo Valls Esponda, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Chaurand Arzate, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue ponente en el presente asunto la Magistrada **Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el día **26 de marzo de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55, fracción III y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11, fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-1aS-838

BENEFICIOS EMPRESARIALES. INGRESOS POR LOS QUE NO SE ACTUALIZAN LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7 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 EVA-SIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- El Convenio en cuestión, no define lo que debe entenderse por beneficio empresarial; no obstante, el artículo 3º, punto 2 de dicho Convenio, señala que para la aplicación del mismo por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo, tendrá el significado que se le atribuya en la legislación de ese Estado, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente. De ese modo, para determinar qué debe entenderse por beneficio empresarial, se acudirá a la definición de actividades empresariales que prevén los artículos 16 del Código Fiscal de la Federación y 75 del Código de Comercio, que engloban a las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas. Ahora bien, el artículo 210 fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta diciembre de 2013, establece que las actividades empresariales, son aquellas a las que se refiere el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, precisando, que no se incluyen los ingresos establecidos en los artículos del 179 al 207 de esa Ley, por lo tanto, los ingresos

por la prestación de un servicio, que señala el artículo 183 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es decir, los servicios personales independientes, se encuentran excluidos de las actividades que define el citado artículo 16, y, en ese tenor, esos servicios no gozan de los beneficios establecidos en el artículo 7 del Convenio de referencia que alude a los beneficios empresariales.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1601/18-04-01-1-OT/534/19-S1-01-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2021, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Rosa Alejandra Bustosoria y Moreno.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de junio de 2021)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-839

NOTIFICACIÓN PERSONAL.- ES LEGAL LA REALIZADA RESPECTO DEL OFICIO POR EL QUE LA AUTORIDAD INFORMA AL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONTRIBUYENTE, PARA QUE ACUDA A SUS OFICINAS A CONOCER LOS HECHOS Y OMISIONES DETECTADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN.- El artículo 42, párrafo quinto, del Código Fiscal de la Federación, y la Regla 2.12.9 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación

el 23 de diciembre de 2016, establecen que las autoridades fiscales, deberán informar por medio de buzón tributario al contribuyente, a su representante legal, y a sus órganos de dirección por conducto de aquel, el derecho que tienen para acudir a las oficinas que estén llevando a cabo el procedimiento de que se trate, para conocer los hechos y omisiones que hayan detectado; sin embargo, si la autoridad realiza dicha notificación de forma personal de acuerdo a los lineamientos previstos en los artículos 134, 136 y 137, del Código Fiscal de la Federación, ello no la torna ilegal, en razón de que, lo que se tutela es la seguridad jurídica de la persona a quien está dirigida la comunicación oficial, pues el objetivo de una notificación es que se entere el contribuyente de la resolución emitida por la autoridad hacendaria y el simple hecho de que se realice, la convalida.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1601/18-04-01-1-OT/534/19-S1-01-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2021, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Rosa Alejandra Bustosoria y Moreno.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de junio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

Ahora bien, el artículo 42, quinto párrafo del Código Fiscal de la Federación, y la Regla 2.12.9 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 2016, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior citado, se advierte que el artículo 42, en su quinto párrafo del Código Fiscal de la Federación, establece que las autoridades fiscales que estén ejerciendo alguna de las facultades previstas en las fracciones II, III y IX del mismo precepto, y detecten hechos u omisiones que puedan entrañar un incumplimiento en el pago de contribuciones, **deberán informar por medio de buzón tributario al contribuyente, a su representante legal, y en el caso de las personas morales a sus órganos de dirección por conducto de aquel**, el derecho que tienen para acudir a las oficinas que estén llevando a cabo el procedimiento de que se trate, para conocer los hechos y omisiones que hayan detectado.

Por su parte, la regla 2.12.9, establece que, para efectos del artículo 42, quinto y último párrafo, del citado orde-

namiento, **las autoridades fiscales informarán, a través del buzón tributario del contribuyente, a su representante legal, y en el caso de las personas morales a sus órganos de dirección por conducto de aquel, el derecho que tienen para acudir a sus oficinas, indicando, en su caso, el lugar, fecha y hora, a efecto de darles a conocer los hechos u omisiones detectados en el procedimiento de fiscalización, que pudieran implicar el incumplimiento en el pago de contribuciones.**

Es decir, tratándose de personas morales, como en el caso lo es ***** la autoridad fiscalizadora **informará a su representante legal y a sus órganos de dirección, por conducto de aquel**, el derecho que tienen para acudir a sus oficinas y conozcan los hechos u omisiones advertidos hasta ese momento en el procedimiento de fiscalización.

Lo cual aconteció en el caso, toda vez que tanto el quinto párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, como la regla 2.12.9, establecen claramente que las autoridades informarán a través del representante legal, y a los órganos de dirección **por conducto de aquel**, es decir, no es necesario que en el oficio por el cual se les invita a que acudan a las oficinas de la autoridad a conocer hechos y omisiones derivados del procedimiento que se esté practicando, se señale expresamente “y a los órganos directivos de la empresa”, dado que, al señalar *por conducto de aquel*, se entiende perfectamente que será el representante legal quien les avise que están invitados a acudir a las oficinas de

la autoridad, pues la comunicación a los órganos de dirección de las personas morales debe realizarse precisamente, a través de él.

Apoya a lo anterior, en la parte conducente, la jurisprudencia **VIII-J-2aS-83**, sustentada por la Segunda Sección, correspondiente a la Octava Época, publicada en la Revista del tribunal Federal de Justicia Administrativa, del Año IV, número 39, del mes de octubre 2019, en su página 44, la cual establece lo siguiente:

“VISITA DOMICILIARIA. SUPUESTO EN EL CUAL ES UNA ILEGALIDAD NO INVALIDANTE LA VULNERACIÓN AL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, esta Juzgadora estima que dicho argumento es **infundado** en razón de que, si bien es cierto que el oficio 500-21-00-06-03-2017-2314 de fecha 19 de mayo de 2017, se encuentra dirigido únicamente al representante legal de ***** también lo es que la comunicación a los órganos de dirección de las personas morales debe realizarse precisamente a través de su representante legal, tal como aconteció en el caso.

Por tales consideraciones, es claro para esta Juzgadora que no le ocurre la razón a la actora, pues contrario a sus argumentos, basta con que en el oficio por el cual se realiza el requerimiento para que tanto el representante le-

gal, como sus órganos directivos acudan a las oficinas de la autoridad a conocer los hechos y omisiones detectados en el procedimiento de fiscalización, se enuncia expresamente al representante legal, y no a los órganos directivos, pues estos, a través del conducto de aquel, tendrán conocimiento de tal requerimiento, y por tanto, esta Juzgadora estima que el oficio 500-21-00-06-03-2017-2314 de fecha 19 de mayo de 2017, se encuentra debidamente fundado y motivado.

Finalmente, esta Juzgadora procede al estudio y resolución de la litis enunciada en el numeral 3, del presente Considerando, consistente en dilucidar *si la notificación del oficio 500-21-00-06-03-2017-2314 de fecha 19 de mayo de 2017, debió haberse realizado a través de buzón tributario.*

Como ya se analizó en el estudio de la litis que precede, tanto el artículo 42, párrafo quinto del Código Fiscal de la Federación, como la Regla 2.12.9 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 2016, establecen que las autoridades fiscales que estén ejerciendo alguna de las facultades previstas en las fracciones II, III y IX del mismo precepto, y detecten hechos u omisiones que puedan entrañar un incumplimiento en el pago de contribuciones, **deberán informar por medio de buzón tributario** al contribuyente, a su representante legal, y en el caso de las personas morales a sus órganos de dirección por conducto de aquel, el derecho que tienen para acudir a las oficinas que estén llevando a cabo el procedimiento de que se trate, para conocer los hechos y omisiones que hayan detectado.

En el caso ocurrió lo siguiente:

Mediante citatorio de fecha 22 de mayo de 2017, personal visitador de la autoridad fiscalizadora, se constituyó legalmente en el domicilio fiscal de la actora, ubicado en ***** cerciorándose de que fuera el correcto, por coincidir con el oficio a notificar, y además porque la persona que atendió la diligencia, la C. ***** además de informar que el motivo de su presencia en ese domicilio era por ser su lugar de trabajo, e identificarse con credencial para votar; ante la pregunta expresa del visitador, contestó que era el domicilio fiscal de la empresa actora; a lo que se le requirió la presencia del representante legal, contestando que no se encontraba presente en virtud de estar fuera del domicilio fiscal, y por tanto se atendió la diligencia con la citada persona, en su carácter de tercero, acreditando el vínculo con la actora a través del documento denominado Acuerdo de Servicios Intercompañías de fecha 1° de marzo de 2007, celebrado entre ***** con R.F.C. ***** que prestaba servicios a ***** y la tercero que atendió la diligencia, era empleada de esta última contribuyente, según recibo de nómina de fecha 16/05/2017; situación que se advierte del siguiente documento:

[N.E. Se omiten imágenes]

Ahora bien, en atención al citatorio antes detallado, la C. ***** en su carácter de apoderada legal de la empresa actora, acudió a las oficinas de la autoridad a fin de atender la atenta invitación realizada mediante el oficio 500-21-00-06-03-2017-2314 de fecha 19 de mayo de 2017, mediante

acta de comparecencia de fecha 29 de mayo de 2017, se asentó que el objeto de la diligencia era para darle a conocer los hechos y omisiones que se conocieron hasta el momento durante el ejercicio de las facultades de comprobación, resultado del análisis de la documentación comprobatoria y registros contables de la actora, por el ejercicio fiscal de 2013; tal como se advierte de la citada acta de comparecencia, la cual se reproduce en la parte que interesa:

[N.E. Se omiten imágenes]

Respecto a lo anterior, es cierto que el artículo 42, párrafo quinto, del Código Fiscal de la Federación, como la Regla 2.12.9 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 2016, establecen que las autoridades fiscales, **deberán informar por medio de buzón tributario** al contribuyente, a su representante legal, y a sus órganos de dirección por conducto de aquel, el derecho que tienen para acudir a las oficinas que estén llevando a cabo el procedimiento de que se trate, para conocer los hechos y omisiones que hayan detectado; y en el caso, la autoridad fiscalizadora procedió a realizar la notificación del oficio de forma personal.

Situación que no torna ilegal la notificación realizada de forma personal del oficio 500-21-00-06-03-2017-2314 de fecha 19 de mayo de 2017, pues la prioridad de la autoridad fiscalizadora fue precisamente el no dejar en estado de indefensión a la actora, ordenando que la notificación del oficio en cuestión fuera realizada de forma personal, pues in-

cluso, quien atendió la diligencia del citatorio de 22 de mayo de 2017, fue la C. ***** quien acreditó ser empleada de la actora, y quien, en atención al citatorio, acudió a las oficinas de la autoridad, fue la C. ***** en su carácter de apoderada legal de la empresa actora.

Lo anterior, en razón de que lo que se tutela es la seguridad jurídica de la persona a quien está dirigida la comunicación oficial, pues **el objetivo de una notificación es que se entere el contribuyente de la resolución emitida por la autoridad hacendaria.**

[...]

OCTAVO.- [...]

A fin, de demostrar lo anterior, conviene conocer el artículo 7 del *“Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta”*, el cual es el tenor que sigue:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo previamente transcrito, se advierte en esencia lo siguiente.

- Que en cada Estado Contratante se atribuirán a ese establecimiento permanente, los beneficios que hubiera podido obtener, en caso de ser una empresa

distinta que hubiese realizado las mismas actividades y tuviera trato independiente con la empresa de la que es establecimiento permanente.

- Que la determinación del beneficio de dicho establecimiento se permite la deducción de los gastos indispensables para la realización de sus fines, incluyendo gastos generales de administración y de dirección.
- Que no se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente solo por comprar bienes para la empresa, y que los beneficios imputables se calcularán cada año.
- Que los “beneficios de una empresa” que obtenga una empresa de un Estado Contratante únicamente se gravan por ese Estado, a menos que la empresa obtenga dichos ingresos del otro Estado Contratante a través de un establecimiento permanente.

En este orden de ideas, se tiene que, si bien el referido artículo prevé lo referente a los beneficios empresariales, lo cierto es que, del mismo no se advierte una clara definición de lo que se debe entender o es un beneficio empresarial; empero de acuerdo a lo establecido en el mismo, puede acudir a la legislación nacional del Estado Parte para delimitar dicho concepto.

No obstante, lo anterior, esta Juzgadora considera en oportuno, precisar que el vocablo “beneficio” proviene

del latín “*beneficium*” y es definido por el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, de la Real Academia Española, como:

“ ...

Utilidad (|| provecho) y ganancia económica que se obtiene de un negocio, inversión u otra actividad mercantil...”

En el mismo sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 415/2007, al analizar el artículo 7, párrafo 1, del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América*” para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, definió que por el enunciado “beneficios de una empresa”, se advierte que comprende a los ingresos o utilidades susceptibles de gravamen en el Estado Contratante.

El referido criterio, se encuentra contenido en la tesis **2a. CXX/2007**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007, página 641, Novena Época, cuyo rubro y contenido es del tenor que sigue.

“RENTA. EL ARTÍCULO 210, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, EN CUANTO EXCLUYE A LOS INGRESOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE FLETAMENTO, NO TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 16 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUES ES ACORDE CON EL ARTÍCULO 7, PÁRRAFO 1, DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA.” [N.E. Se omite transcripción]

De este modo, de la interpretación semántica del precepto preinserto puede considerarse que el enunciado “*beneficios de una empresa*” comprende a los ingresos, rentas, utilidades o ganancias económicas susceptibles de gravamen en el Estado Contratante que provengan de actividades empresariales o mercantiles.

Lo anterior es así, toda vez que lo que se somete a imposición son precisamente los ingresos o, en su caso, las utilidades.

Por tanto, el párrafo 1 del artículo 7 del Convenio, en cuanto usa la expresión “*beneficios de una empresa*”, se refiere a los ingresos o utilidades susceptibles de gravamen por las actividades empresariales o mercantiles del sujeto pasivo.

Como puede verse, el término de beneficios empresariales es muy general y, por tanto, complejo de detallar como una definición, incluso como se señaló, dicho término no se encuentra definido en el citado Convenio, por lo que, resulta útil conocer lo previsto en el artículo 3, párrafos 1,

inciso c) y 2, del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, en el que las partes contratantes del Convenio, definieron el concepto de empresa y dejaron a salvo la potestad legislativa de los Estados para que cada uno definiera en su legislación doméstica los conceptos, así como los alcances y límites de aquellas instituciones jurídicas no definidas en el Convenio.

En efecto, en el artículo 3.1, inciso c) y 3.2, del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, las partes pactaron lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto antes transcrito podemos advertir en esencia lo que a continuación se cita.

- Que para la aplicación del Convenio se acudirá a la definición que este establezca.
- Que las expresiones “*empresa de un Estado Contratante*” y “*empresa del otro Estado Contratante*” significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante; y

- Que a falta de definiciones se acudirá al significado que establezca la legislación de cada Estado.

Por tanto, si las partes contratantes no precisaron en el Convenio qué significa el término “*beneficios empresariales*” ni qué tipo de ingresos comprenden las actividades empresariales, es de concluir que, en términos del artículo 3, párrafo 2, de dicho instrumento internacional, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación nacional.

Así entonces, para fijar el alcance del concepto “*beneficios empresariales*”, previsto en dicho artículo 7 del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, debe partirse de manera directa del texto de ese artículo, pues al no estar precisado en el indicado convenio qué tipo de ingresos quedan incluidos, debe entenderse que al respecto se dejó a salvo la potestad de los Estados para que definieran en su derecho doméstico ese concepto.

Resulta aplicable la tesis **VIII-P-SS-386**, sostenida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en la R.T.F.J.A, Octava Época, Año V, No. 42, Enero 2020, pág. 119, que a la letra señala.

“BENEFICIOS EMPRESARIALES.- SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7° DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE

LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable por analogía y se reitera por segunda ocasión, la tesis número **V-P-1aS-157**, sostenida por la Primera Sección de la Sala Superior, en el sentido de que el artículo 7 del Convenio para evitar la doble tributación en materia de impuesto sobre la renta celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, comprende las rentas que derivadas de una actividad empresarial no se encuentren incluidas en alguno de los otros artículos que se refieren a las rentas especiales, publicada en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Quinta Época, Año III, Tomo I, No. 36, Diciembre de 2003, cuyo rubro y contenido son del tenor literal siguiente:

“BENEFICIOS EMPRESARIALES.- SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7° DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.” [N.E. Se omite transcripción]

Así, dado que, en términos del propio Convenio, debe estarse a lo dispuesto en la legislación nacional, en atención a que las partes no precisaron en el mismo qué sig-

nifica el término “*beneficios empresariales*” ni qué tipo de ingresos comprenden las actividades empresariales, resulta conveniente señalar que dicho término es definido en la Regla I.2.1.21. de la Resolución Miscelánea Fiscal de dos mil trece, en los siguientes términos.

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede verse, dicha regla establece que para los efectos del artículo 7 de los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México, se entenderá por el término “*beneficios empresariales*”, a los ingresos que se obtengan por la realización de las actividades a que se refiere el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación.

Por tal motivo, debe conocerse el contenido del artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, del cual no es posible arribar a la conclusión de que los ingresos por Consultoría y Mano de Obra se encuentran dentro de las actividades empresariales.

Para corroborar lo anterior, es conveniente transcribir el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, mismo que es del tenor siguiente.

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral previamente transcrito, se advierte que las actividades empresariales son las industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca, silvícolas y comerciales y, en particular, respecto a las últimas, son aquellas que dispongan las

leyes federales y que no estén incluidas en las demás fracciones del precepto transcrito. Por lo que para conocer las mismas se hace necesario acudir al artículo 75 del Código de Comercio, el cual es del tenor que sigue.

[N.E. Se omite transcripción]

De una lectura al artículo 75 del Código de Comercio se desprende que, entre las actividades señaladas, no se encuentran expresamente señaladas las realizadas con fines de consultoría y mano de obra.

Con lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que no es posible estimar que todo el ingreso proveniente de una actividad lícita debe ser considerado como un “*beneficio empresarial*” para efectos del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, pues este regula las diversas rentas que se pueden obtener, siendo los “*beneficios empresariales*” uno de los múltiples conceptos, es decir, no puede concluirse que todo ingreso derivado de la realización de una actividad empresarial lícita pueda considerarse como un “*beneficio empresarial*”.

Ahora bien, se debe recordar que, en el caso, ***** realizó erogaciones en cantidad de \$***** (*****) por concepto de Consultoría y Mano de Obra, en territorio nacional en favor de ***** –*contribuyente residente en el extranjero*–, conceptos que a dicho de la demandan-

te consistieron de manera enunciativa en: **i)** Elaboración de proyectos de construcción y asesoría de construcción –*ingenieros de proyecto, ingenieros de soporte, diseñadores, dibujantes, EPCM*–; **ii)** Asesoría en términos de compraventa de equipos; **iii)** Venta de equipos y **iv)** Servicios profesionales de supervisión en la construcción de diversos proyectos –*Gerente de proyecto y ocasionalmente en visitas de los diseñadores a los sitios de construcción*–.

De lo anterior, se advierte qué servicios contratados en primer término no deben de ser considerados como regalías, pues los pagos realizados por concepto de Consultoría y Mano de Obra, deben de entenderse por la prestación de servicios personales independientes, puesto que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

Así, tenemos que de una lectura preliminar al artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que, entre las actividades señaladas por el numeral en análisis, no se encuentran los ingresos por Consultoría y Mano de obra, pues por su naturaleza no pueden estar comprendidos dentro de las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesquera o silvícolas, que son las que este contempla.

Esto es así, pues aun cuando parecería que la actividad empresarial abarcaría toda la actividad lícita de la que

se puede obtener un ingreso, no puede considerarse que el ingreso proveniente de todas las actividades deba considerarse automáticamente beneficio empresarial para los efectos del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, pues este, a lo largo de su articulado, regula los diversos ingresos que se pueden obtener, señalando en cada caso el tratamiento que deben tener, siendo los beneficios empresariales solo uno de los múltiples conceptos y, por tanto, no puede concluirse que todo ingreso derivado de la realización de una actividad empresarial lícita pueda considerarse beneficio empresarial para efectos del tratado, pues el fruto de tales actividades, dependiendo de cuál se realice, dará lugar a distintos regímenes.

En este orden de ideas, sí es posible considerar que los ingresos que se obtengan por la realización de Consultoría y Mano de Obra, en términos que la demandante realizó de manera enunciativa, no se encuentran dentro de aquellos correspondientes a las actividades empresariales previstas por el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, como consecuencia, no pueden considerarse contemplados dentro del término “*beneficios empresariales*”, para los efectos del Artículo 7 del Convenio en cuestión, atento a lo definido en la Regla 1.2.1.21 de la Resolución Miscelánea Fiscal de dos mil trece, puesto que, precisamente el artículo 210, fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que para efectos del Título V a que se ha

hecho referencia, se consideran ingresos por actividades empresariales los señalados en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, pero no así los previstos en los artículos 179 a 207 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siendo que el ingreso por la prestación de un servicio personal independiente, se encuentra precisamente dentro de dichos casos de excepción, al estar regulado en el artículo 183, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que reza de la siguiente manera.

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal apenas transcrito se advierte lo que a continuación se cita.

- Que, tratándose de ingresos por la prestación de un servicio personal independiente, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se preste en el país.
- Que se presumirá que el servicio se presta totalmente en México cuando se pruebe que parte del mismo se presta en territorio nacional, salvo que el contribuyente demuestre la parte del servicio que prestó en el extranjero.
- Que en caso de que se demuestre que el servicio se prestó en el extranjero, el impuesto se calculará sobre la parte de la contraprestación que corresponda a la proporción en que el servicio se prestó en México.

- Que se presume, salvo prueba en contrario, que el servicio se presta en territorio nacional cuando los pagos por dicho servicio se hagan por un residente en territorio nacional o un residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país a un residente en el extranjero que sea su parte relacionada en los términos del artículo 215 de esta Ley.
- Que el impuesto se determinará aplicando la tasa del 25% sobre el total del ingreso obtenido, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención del impuesto la persona que haga los pagos si es residente en el país o residente en el extranjero con un establecimiento permanente en México con el que se relacione el servicio.
- Que, en los demás casos, el contribuyente enterará el impuesto correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a aquel en el que se obtenga el ingreso.

De lo anterior, se advierte que lo dispuesto en los artículos 210, fracción VI y 183 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, prevén que los ingresos por la prestación de un servicio no pueden considerarse como provenientes de actividades empresariales, en tanto que el primero de ellos las excluye expresamente.

Por lo anterior resultan infundados los argumentos planteados por ***** en la litis que se resuelve, pues

contrario a lo sostenido por la misma, en forma legal y debida la autoridad determinó tanto a través de la resolución impugnada que en el caso de los pagos por concepto de consultoría y mano de obra a residentes en el extranjero, respecto de los que la empresa demandante no efectuó las retenciones del impuesto sobre la renta, no era aplicable el artículo 7, del “*Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*”, ya que como quedó expuesto a lo largo del presente fallo, los pagos por dichos servicios, no se consideran beneficios empresariales.

En esos términos, se reitera, dicho artículo 7 del Convenio Internacional de referencia, al establecer que los beneficios de una empresa (ingresos o utilidades) de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición de ese Estado, debe entenderse conforme a lo previsto en el comentado artículo 3, punto 2, del mismo Convenio, ya que las partes contratantes dejaron a salvo la potestad legislativa de los Estados para que cada uno definiera en su legislación doméstica los conceptos, así como los alcances y límites de aquellas instituciones jurídicas no definidas en el convenio; por lo que si las partes contratantes no precisaron en el convenio qué tipo de ingresos comprenden las actividades empresariales, es de concluir que, en términos del artículo 3, punto 2, de dicho instrumento internacional, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación nacional.

[...]

En virtud de lo hasta aquí expuesto y toda vez que no quedan conceptos de impugnación pendientes de estudio, esta Juzgadora considera que lo procedente es reconocer la validez de la resolución impugnada y recurrida, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 49, 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; por lo que es de resolverse y se

R E S U E L V E:

I.- La parte actora no acreditó los extremos de su pretensión, en consecuencia;

II.- Se reconoce la validez tanto de la resolución impugnada, como de la originalmente recurrida, precisadas en el Resultando 1° de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de **18 de mayo de 2021**, por unanimidad de 4 votos a favor de los Magistrados Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Dra. Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el día **20 de mayo de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55, fracción III y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11, fracción I, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora, el Nombre del Representante Legal, nombres de los Terceros, domicilio y el RFC información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-840

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DISTINCIÓN ENTRE EL PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO.-

De conformidad con el artículo 63, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como cualquier autoridad u organismo competente en materia de contribuciones federales, tienen la obligación de motivar sus resoluciones, tanto en hechos que conozcan en el ejercicio de sus facultades de comprobación, o bien que consten en los expedientes, documentos o bases de datos que lleven, tengan acceso o en su poder las autoridades fiscales. Asimismo, en el segundo párrafo de dicho artículo, se especifica que también pueden apoyarse en información proporcionada por diversas autoridades que no tengan el carácter de autoridad fiscal, caso en el que deben hacer del conocimiento de los contribuyentes dicha información, otorgándoles un plazo de quince días, para que manifiesten por escrito lo que a su derecho convenga e incluso ofrecer pruebas en su defensa. Dicha distinción entre el primer y segundo párrafo, obedece a que la información que consta en los expedientes, documentos o bases de datos que tiene en su poder la autoridad fiscalizadora, es generada por el propio contribuyente al efectuar el cumplimiento de sus obligaciones hacendarias; situación que explica por qué el legislador no previó en el primer supuesto la vista de quince días al contribuyente. Cuestión diversa a la información rendida por otras autoridades, pues

en dicho caso, expresamente obliga a la autoridad fiscal a dar a conocer al contribuyente el sustento casuístico que posee la resolución que le afecta, para estar en posibilidad de combatirla debidamente, cumpliendo así, con el fin primordial que persiguen los derechos de audiencia y seguridad jurídica, previstos en el artículo 16 constitucional.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14551/18-17-09-4/606/19-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2021, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Secretario: Lic. Pedro Rodríguez Chandoquí.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de junio de 2021)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-1aS-841

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 512/18-16-01-7/18/21-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 8 de junio de 2021, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Alejandra Padilla Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de junio de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En la especie, el artículo 63, párrafos primero y segundo del Código Fiscal de la Federación señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede observarse, del numeral transcrito establece la facultad que tienen las autoridades fiscales para motivar sus resoluciones de acuerdo a dos supuestos:

El primero de ellos refiere a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como cualquier autoridad u organismo competente en materia de contribuciones federales, **podrá motivar sus resoluciones en los hechos de los que haya conocido** con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación, o bien, **que consten en los expedientes, documentos o bases de datos que lleven o tengan en su poder las autoridades fiscales, así como aquellos proporcionados por otras autoridades.**

El **segundo supuesto**, indica que tratándose de información proporcionada **por otra autoridad** (distintas a las fiscales), deberán conceder a los contribuyentes **un plazo de quince días** contados a partir de la fecha en la que se les **den a conocer tales expedientes o documentos, para que manifiesten por escrito lo que a su derecho**

convenga e incluso ofrecer pruebas en su defensa, lo que pasará a formar parte del expediente administrativo correspondiente.

Es en este segundo supuesto, donde claramente el **precepto obliga a la autoridad revisora, a conceder el plazo de quince días al contribuyente para que manifieste por escrito lo que a sus intereses y defensas convengan.**

Dicha distinción, entre el primer y segundo supuesto del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, obedece a que la información que consta en los expedientes, documentos o bases de datos que tiene en su poder la propia autoridad fiscal, es generada por el propio contribuyente, es decir, los datos formados por este conducen necesariamente a dicha autoridad a localizar el respaldo fiscal del contribuyente específico, siendo él quien con el cumplimiento de sus obligaciones fiscales alimenta al propio sistema que tiene en su poder la autoridad fiscalizadora.

Esto explica que el legislador no haya previsto en el primer supuesto la vista de 15 días al contribuyente, porque finalmente se está ante información que es proporcionada indirectamente por el contribuyente al cumplir con sus obligaciones fiscales, y queda guardada en los sistemas electrónicos de las autoridades hacendarias; de ahí que se presumirá como cierta la información contenida en los comprobantes fiscales y en las bases de datos que lleven o tengan acceso o en su poder; característica que no se atribuye a la información obtenida de otras autoridades no fiscales.

Sin que ello, se traduzca en una violación al derecho del contribuyente a una legítima defensa, al restringir la vista de 15 días únicamente para aquellos casos en que se trate de documentación o información proporcionada por “otras autoridades”, pues se insiste, la información contenida en los expedientes, documentos o bases de datos en poder de la autoridad fiscalizadora, se concentra como consecuencia de las características o información de la situación fiscal que el propio contribuyente realiza.

Sin embargo, aun tratándose del primer o segundo supuesto del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, se debe cumplir con el requisito de debida motivación **ya que es necesario que la autoridad precise expresamente los documentos o expedientes de los cuales se desprenden los motivos y circunstancias que dan lugar a su determinación**, a efecto de que el particular los conozca y en su caso pueda combatirlos.

En efecto, si se parte de la premisa de que la motivación en un acto de autoridad, de ninguna manera puede darse cuando no se le da a conocer su origen fáctico al afectado, luego, el numeral en trato debe ser interpretado en el sentido de que, si bien la autoridad puede motivar su resolución en hechos desprendidos de documentos diversos que obran en su poder, ***estos necesariamente deben ser conocidos por el particular para estar en aptitud de defenderse en forma debida, para lo cual, evidente y lógicamente***, en el cuerpo del propio acto deben precisarse claramente en qué consisten aquellos y los hechos de ellos advertidos, pues si la autoridad fiscal, al determinar

un crédito a cargo de un particular, se limita a señalar genéricamente, con fundamento en el artículo 63 precitado, que para expedir tal resolución se apoyó en los hechos y circunstancias que se desprendieron de los documentos e información que tiene en su poder o registros, sin mencionar en qué consisten estos, **es evidente que conculca en perjuicio del contribuyente afectado, la garantía de seguridad jurídica consagrada en el dispositivo constitucional antes invocado, ya que como consecuencia de tal omisión se le impide conocer la causa, la razón y los datos que tuvo en cuenta para emitir el acto de molestia, y de la posibilidad de defenderse del mismo.**

Luego entonces, se deduce que una formalidad esencial del procedimiento fiscalizador, radica en que **la autoridad debe dar a conocer al contribuyente, todos los documentos e información en que motivó su resolución, además de otorgar** a las partes un término de quince días, cuando la autoridad fiscal obtenga datos y hechos de la información proporcionada por diversas autoridades a la revisora, los cuales podrán ser utilizados como sustento de la resolución determinadora de los créditos fiscales.

Dicha formalidad procedimental debe respetarse por la autoridad recaudadora en su integridad, de manera que el contribuyente se encuentre en posibilidad de ejercer esa prerrogativa durante el plazo que le fue concedido, por lo que esa disposición debe ser acatada por la demandada en cumplimiento al mismo procedimiento, en apego a la garantía de seguridad jurídica.

Sin que dicha formalidad, se traduzca en que la autoridad fiscalizadora deba de anexar la información obtenida de los expedientes, documentos o bases de datos que tenga en su poder, pues tal como hemos referido, se trata de información aportada por el propio contribuyente al llevar a cabo sus obligaciones fiscales, entonces, se entiende que tiene conocimiento pleno de dichos instrumentos.

Además de que la información contenida en los comprobantes fiscales digitales por Internet y en las bases de datos que lleven o tengan en su poder las autoridades fiscales, se presumirán como cierta.

Lo anterior, encuentra sustento en la tesis emitida por el Poder Judicial Federal,²⁶ de contenido siguiente:

“CONTRIBUCIONES FEDERALES. PARA MOTIVAR LAS RESOLUCIONES QUE LAS AUTORIDADES FISCALES EMITAN EN ESA MATERIA, ES MENESTER QUE PRECISEN CLARAMENTE CUÁLES SON LOS EXPEDIENTES Y DOCUMENTOS QUE TOMARON EN CUENTA Y LOS HECHOS DE ELLOS ADVERTIDOS.” [N.E. Se omite transcripción]

En el caso, y a fin de resolver la litis en el presente asunto, es conveniente conocer el oficio 500-73-07-15-54-2017-3458 de 10 de agosto de 2017, por medio del cual se

²⁶ Tesis: IV.2o.A.69 A, Novena Época, materia administrativa, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Marzo de 2004, pág. 1535

le dio a conocer a la hoy actora los motivos por los cuales la autoridad fiscalizadora detectó que emitió comprobantes fiscales sin contar con los activos, personal, infraestructura y la capacidad material para comercializar los bienes, que amparaban sus comprobantes fiscales emitidos en el ejercicio fiscal de 2014, en términos del artículo 69-B, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, que señala:

[N.E. Se omiten imágenes]

En primer término, es de resaltarse que el oficio en análisis se fundamentó, entre otros artículos en el 63 y el 69-B párrafo primero y segundo del Código Fiscal de la Federación, además de señalar lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Continuando con el análisis del oficio en cuestión se desprende que a página 32, también se indica que:

[N.E. Se omite transcripción]

Finalmente, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, se le informó a la hoy actora que contaba con un plazo de quince días hábiles, para manifestar lo que a su derecho conviniera, anexando a dicho escrito la documentación e información que considerara pertinente para desvirtuar los hechos señalados en el presente oficio, bajo el apercibimiento de que transcurrido dicho plazo se procedería conforme al artículo en mención.

Ahora bien, por lo que corresponde a la resolución impugnada, el Administrador Desconcentrado de Auditoría Fiscal del Distrito Federal “3”, en la parte que nos interesa, motivó dicho oficio de la siguiente manera:

[N.E. Se omiten imágenes]

Es importante destacar, que la resolución impugnada fue fundamentada, entre otros, tanto en el artículo 63, párrafos primero y último, del Código Fiscal de la Federación como en el artículo 69-B del mismo ordenamiento.

Además, en la hoja 3 del oficio en análisis, se motivó de la manera siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Además, en la hoja 31 de la resolución impugnada, se desprende la motivación siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, en la hoja 32 y 36 del oficio en análisis, advertimos lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Resulta evidente de lo anterior, que tal como lo refiere la parte actora, la autoridad fiscalizadora, **se valió de información obtenida de las bases de datos, expedientes y documentos que tiene en su poder**, para motivar tanto

el oficio de inicio de procedimiento como en la resolución impugnada, para hacer del conocimiento de la hoy demandante, que detectó que emitió comprobantes fiscales sin contar con los activos, personal, infraestructura y la capacidad material para comercializar los bienes, que amparaban sus comprobantes fiscales emitidos en el ejercicio fiscal de 2014, en términos del artículo 69-B, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, resulta **INFUNDADO** su argumento en el sentido de que no le dio a conocer la información derivada de la búsqueda a las bases de datos, expedientes y documentos que tiene en su poder la autoridad fiscalizadora, pues tal como puede advertirse tanto de la resolución impugnada como desde el oficio de inicio de procedimiento, se desprende que la autoridad, hace un desglose de la información encontrada en la base de datos, expedientes o documentos que tiene en su poder, detallando folio fiscal, RFC receptor, nombre o razón social del receptor, fecha de emisión y certificación, subtotal, total, estado y efecto CFDI, así como el RFC PAC.

Tampoco resulta obligatorio para la autoridad anexar al oficio de inicio de procedimiento como a la resolución impugnada la información obtenida de su propia base de datos, expedientes o documentos que tenga en su poder, pues al efecto nos encontramos en el primer supuesto del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, que señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin que se advierta obligación alguna de la autoridad fiscalizadora, para dar a conocer los expedientes, documentos o bases de datos, en que motivó su resolución, porque finalmente se está ante información que se consulta como resultado de las bases de datos de las autoridades hacendarias, que indirectamente alimenta el propio contribuyente al cumplir con sus obligaciones fiscales, máxime el último párrafo del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, señala que se presumirá como cierta la información contenida en los comprobantes fiscales y en las bases de datos que lleven o tengan acceso o en su poder; característica que no se atribuye a la información obtenida de otras autoridades no fiscales.

La determinación anterior, no constituye una violación al derecho del contribuyente a una legítima defensa, al no anexar la información o concederle el plazo para que manifieste lo que a su derecho convenga, pues se insiste, la información contenida en los expedientes, documentos o bases de datos en poder de la autoridad fiscalizadora, se concentra como consecuencia de las características o información de la situación fiscal que el propio contribuyente realiza.

Luego entonces, resulta **INFUNDADO**, que la autoridad tenga la obligación de darle a conocer a la hoy actora, la información obtenida de las bases de datos, expedientes o documentos que tuvo en su poder, y que, con base en ello, le debía conceder un término para que manifestara lo que a su derecho conviniera, **se reitera**, dicha información se entiende ya es conocida por ella, al ser el vehículo conductor

que transporta los datos desde el momento en que cumple con sus obligaciones fiscales.

Asimismo, tanto de la resolución impugnada como desde el oficio de inicio de procedimiento, **se desprende que la autoridad, hace un desglose de la información encontrada en la base de datos, expedientes o documentos que tiene en su poder, detallando folio fiscal, RFC receptor, nombre o razón social del receptor, fecha de emisión y certificación, subtotal, total, estado y efecto CFDI, así como el RFC PAC, cumpliendo cabalmente lo establecido por el artículo 16 constitucional.**

Además, en términos del propio artículo 63 último párrafo, se presume como cierta la información contenida en los comprobantes fiscales digitales por Internet y en las bases de datos que lleven o tengan en su poder o a las que tengan acceso, y la hoy actora no exhibió ninguna prueba que desvirtuara dicha presunción, razón por la cual se confirma lo **INFUNDADO** de su argumento.

Por otra parte, tanto del oficio de inicio de procedimiento como de la resolución impugnada se desprende que la autoridad demandada **fue omisa en detallar y dar a conocer a la hoy actora, los informes rendidos por diversas autoridades** como son: el Instituto Mexicano del Seguro Social, a través de la Dirección de Incorporación y Recaudación, Unidad de Incorporación al Seguro Social, Coordinación de Afiliación, la Secretaría de Catastro y Patrón Territorial y el Registro Público de Transporte; para

motivar tanto el oficio primigenio como la resolución impugnada, **violentando con ello la garantía de seguridad jurídica y audiencia de la hoy actora.**

En tales condiciones, resulta **FUNDADO** lo argumentado por la actora, pues si bien conforme al artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, existe la posibilidad de que las resoluciones fiscales sean **motivadas en información proporcionada por otras autoridades**, ello no implica que estas se encuentren eximidas de señalar expresamente cuáles son esos documentos o informes que le sirven de motivación, ya que solo en tal caso se le permitirá a la hoy accionante conocer concretamente el sustento casuístico que posee la resolución que le afecta, para estar en posibilidad de combatirla debidamente, fin primordial que persigue la ya comentada garantía de seguridad jurídica o certeza legal, prevista en el artículo 16 constitucional.

[...]

En consecuencia, con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracción II y 52, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, resuelve:

I. La parte actora acreditó **parcialmente** los extremos de su pretensión, en cuanto a la ilegalidad que se encuentran revestidos los actos impugnados, por tanto;

II. Se reconoce la **VALIDEZ** del acto de carácter general impugnado en este juicio, señalado en el inciso b) del Resultando Primero de la presente sentencia.

III. Se declara la **NULIDAD** de la resolución impugnada en el presente juicio, misma que ha quedado descrita en el inciso a) del Resultando Primero de este fallo, **para los efectos** precisados en el último Considerando de la presente sentencia.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, por unanimidad de cuatro votos en favor de la ponencia, de los Magistrados Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Doctora Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Guillermo Valls Esponda, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día 24 de mayo de 2021 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 15, 55, fracción III y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 11, fracción I, 93 y Artículo Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de julio de 2020.- Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se

llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas en consideración a que continúan aplicándose las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firman la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

SEGUNDA SECCIÓN

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-725

DEVOLUCIÓN DEL SALDO A FAVOR. REGLAS PARA EL ESTUDIO DE SU PROCEDENCIA Y EXISTENCIA EN LA SENTENCIA.- Conforme a los artículos 40, primer párrafo; 50, quinto párrafo; y 52, fracción V, incisos a) y b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo si fue impugnada la resolución, en la cual fue negada la devolución de un saldo a favor, entonces, estamos en presencia de un juicio de plena jurisdicción, y por ende, la parte actora no solo debe desvirtuar la presunción de legalidad de los fundamentos y motivos, sino además tiene la carga procesal para demostrar su derecho subjetivo a la devolución, y en ese orden debe examinarse en el fallo. Por tal motivo, debe considerarse que en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 67/2008, así como en su ejecutoria, fue establecido que la plena jurisdicción tiene como finalidad examinar la procedencia y la existencia del derecho subjetivo a la devolución para evitar un innecesario reenvío a la autoridad fiscal, pues el Tribunal tiene facultades no solo para anular la negativa de la devolución, sino también para reconocer el derecho subjetivo y condenar a la autoridad para que entregue las contribuciones, de ahí que, el Tribunal no debe, por regla general, declarar la nulidad para el efecto de que la autoridad analice nuevamente la solicitud de devolución. Lo anterior implica que en la sentencia debe considerarse

que la desvirtuación de la presunción de validez no genera la demostración del derecho subjetivo, pues son dos cargas probatorias diferentes por disposición expresa del primer párrafo del referido artículo 40. Por tal motivo, también debe tomarse en cuenta que en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 132/2012 (10a.) y en su ejecutoria, fue interpretada la porción normativa “*el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular*” en el sentido de que la procedencia y la existencia del derecho subjetivo deben incluso examinarse de oficio, porque es una excepción a la regla general relativa a que las Salas no puedan pronunciarse respecto de argumentos o aspectos no hechos valer por las partes. Así, fue precisado que su constatación tiene como fin evitar que el Tribunal ordene la devolución sin haber verificado si el contribuyente tiene derecho a ella con lo cual se evita la generación de un beneficio indebido, ya que no debe condenarse a la autoridad si no está demostrada esa procedencia y la existencia; de ahí que, inclusive deben examinarse de oficio. Empero, si el Tribunal no tiene los elementos para examinar la procedencia y la existencia, entonces, solo debe declarar la nulidad del acto impugnado para el efecto de que la autoridad las analice. En este contexto, en la sentencia deben precisarse y analizarse los fundamentos y los motivos que sustentan la presunción de validez del acto impugnado; y posteriormente, si en el expediente hay los medios probatorios suficientes para analizar de fondo la procedencia y la existencia, en consecuencia, atendiendo el caso, deberá reconocerse la validez del acto impugnado o declarar su nulidad condenando a la autoridad fiscal a la devolución.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-2aS-726

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO CAUSADO Y TRASLADADO. NO PUEDE PAGARSE, A TRAVÉS DE PARTES SOCIALES O EL AUMENTO DE SU VALOR, PORQUE DICHO TRIBUTO EN NINGÚN CASO DEBE FORMAR PARTE DE LOS VALORES GRAVADOS.- Las partes sociales son la contrapartida de las aportaciones patrimoniales efectivas, razón por la cual deben ser proporcionales del capital social que representan en dinero. De ahí que, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en la ejecutoria de la contradicción de tesis 233/2009, que el principio de realidad del capital implica que debe existir, mediante su pago, y no solo ser una cifra en los libros de contabilidad, por tal motivo, debe ser una masa de bienes dotada de valor pecuniario genuino y efectivo; en consecuencia, las partes sociales también deben basarse en el principio de realidad, porque si el capital social es un acervo de bienes y derechos auténticos, reales y efectivos, mien-

tras que las partes sociales lo representa, entonces, deben corresponder al valor pecuniario igualmente real y genuino, por consiguiente, es nula la creación de partes sociales que no cumplan ambos principios. En este contexto, de la interpretación sistemática de los artículos 1 y 5, fracciones II y III, de esa Ley deducimos que el impuesto causado y trasladado no puede ser pagado por el sujeto económico al sujeto jurídico, a través del otorgamiento de una parte social o el aumento de su valor, pues involucraría incorporar el impuesto en el valor de la parte social, lo cual está prohibido por el segundo párrafo del citado artículo 1, y consecuentemente supondría una vulneración a los principios de realidad del capital y de las partes sociales, ya que estas fueron creadas o aumentado su valor virtualmente (sin sustento material-económico) para cubrir el impuesto, puesto que si su existencia y su valor es proporcional al bien o dinero aportado por el sujeto jurídico al sujeto económico, entonces, evidentemente no está incluido el impuesto, pues quien debe soportarlo es el sujeto económico, y por tanto, en su patrimonio debe resentirse el pago. La conclusión alcanzada se corrobora con el hecho de que a partir de 2003 dicha contribución se basa en el principio de flujo de efectivo, y por ello, debe existir un movimiento financiero, externalización –desplazamiento– de dinero, del patrimonio del sujeto económico al sujeto jurídico, lo cual evidentemente no acontece si se otorga una parte social o es aumentado su valor, ya que no existe flujo de efectivo que cubra el impuesto causado y trasladado. Sostener lo contrario, significaría que el sujeto jurídico a su vez aportó al sujeto económico el impuesto causado, lo cual es incongruente en la mecá-

nica del impuesto, ya que el causado es trasladado con el objeto de que su costo sea resentido y cubierto por el sujeto económico. Finalmente, no es óbice el artículo 1o.-B de la referida Ley, ya que de su literalidad advertimos incontrovertiblemente que su ámbito material de aplicación se limita a las contraprestaciones sin incluir el impuesto causado y trasladado, máxime que ha sido criterio reiterado del Pleno Jurisdiccional que la causación y el pago del impuesto deriva de la ley y no de lo pactado por las particulares en sus operaciones.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-2aS-727

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. CONCEPTOS ESENCIALES PARA SU APLICACIÓN.- De la interpretación sistemática de los artículos 1; 1o.-B; 4; y 5, fracciones I, II y III; de la Ley del referido tributo, así como de lo expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las ejecutorias de las contradicciones de tesis 84/2000 y 276/2014, así como el amparo en

revisión 126/2005, desprendemos las siguientes nociones sustanciales para su aplicación: 1) Sujeto jurídico: persona que traslada expresa y separadamente el impuesto al sujeto económico con motivo de la enajenación de bienes, de la prestación de servicios o por el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes o servicios; 2) Sujeto económico: persona que cubre el impuesto que le fue trasladado por el sujeto jurídico; 3) Principio de continuidad en la cadena productiva: implica que el contribuyente solo puede acreditar el impuesto que le fue trasladado si fue realizado con motivo de la adquisición de los insumos para la realización de las actividades gravadas, ello con el fin de que el impuesto solo grave el consumo, ya que su objeto es el valor agregado generado por la comercialización de los bienes o los servicios; 4) Valor: corresponde al monto de los bienes o los servicios que se obtiene en cada etapa menos el costo de los insumos, ello con el fin de que se entere solo sobre la base del valor agregado en cada etapa de la cadena productiva, de comercialización o distribución; 5) Cantidad por enterar: El sujeto jurídico no entera la totalidad del impuesto que trasladó a sus consumidores, sino que primero debe acreditar el impuesto que él pagó al adquirir los insumos con base en los cuales elaboró el bien o realizó los servicios gravados, ya que el impuesto a enterar no se basa en los ingresos, sino en el valor que añadido al producto o servicio en la cadena de producción; 6) El Fisco no es deudor del impuesto trasladado a acreditar: solo a través del acreditamiento es cuando surgiría la exigibilidad para el contribuyente si el impuesto causado es superior al impuesto trasladado; 7) Para el contribuyente el impuesto trasladado acreditable no es una cuenta por cobrar ni un crédito: el contribuyente se

convierte en acreedor del Fisco después del acreditamiento si obtiene un saldo a favor, es decir, si el impuesto causado es menor al impuesto trasladado acreditado; y 8) Estricta indispensabilidad: significa que el impuesto que se pretende acreditar fue trasladado por la adquisición de los insumos para producción del bien o el servicio que provocó el impuesto causado, porque, en términos generales, la base del impuesto trasladado son los gastos para la adquisición de los insumos y la base del impuesto causado son los ingresos por la venta del bien, la prestación del servicio o el otorgamiento o uso goce del bien. Por lo tanto, la cantidad efectivamente enterada por el contribuyente, no se basa en los ingresos que obtuvo, sino que equivale al valor añadido, en la cadena de producción, al producto o al servicio.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-2aS-728

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. EL OTORGAMIENTO DEL USUFRUCTO ONEROSO POR TIEMPO LIMITADO DE INMUEBLES, A TRAVÉS DE UNA APORTACIÓN SO-

CIAL, CALIFICA COMO OTORGAMIENTO DEL USO O GOCE Y NO COMO UNA ENAJENACIÓN.-

En términos del Derecho Civil, el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos; además, si bien la “ley no confiere al usufructuario el derecho de usar el bien ajeno, solo de disfrutarlo”; cierto también es que “su propia denominación permite entender que el derecho de usufructo confiere el derecho de usar y aprovechar los frutos”. Es decir, el usufructo “no se limita a conferir al usufructuario un derecho de disfrute en virtud del cual pueden aprovecharse los frutos naturales, industriales y civiles, sino que genera también el derecho de uso, que es el que autoriza a servirse materialmente de la cosa, para su agrado o aprovechamiento material.”. En este orden de ideas, y de la interpretación sistemática del artículo 19 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado desprendemos que se entiende por uso o goce temporal de bienes: 1) El arrendamiento, 2) El usufructo o 3) Cualquier otro acto, independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice, por el que una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles. Por su parte, de la interpretación sistemática del artículo 8 de esa normativa con el artículo 14, fracciones I y III, del Código Fiscal de la Federación deducimos que se entiende, entre otros supuestos, por enajenación de bienes: 1) Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien; y 2) La aportación a una sociedad o asociación. En este contexto normativo, si es aportado, en usufructo oneroso por tiempo limitado de un inmueble a una persona moral y esta otorga a cambio una parte social por el valor del mismo, entonces, en virtud del principio de espe-

cialidad, estaremos en presencia del otorgamiento del uso o goce de bienes y no de una enajenación, se arriba a esa conclusión, porque el citado artículo 19 prevé una norma antiabuso (sustancia sobre la forma) ya que dispone que si “una persona permite a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles”, entonces, debe calificarse como “uso o goce temporal de bienes”, ello “independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice”, lo cual se actualiza si es otorgado el usufructo, a través de una aportación social (forma jurídica) con la correlativa entrega de la parte social (forma jurídica).

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-2aS-729

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. SU MECÁNICA SE BASA EN EL SISTEMA DE FLUJO DE EFECTIVO.- Dicho sistema fue incorporado, a través del Artículo Séptimo Transitorio de la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal de 2002, ello para armonizar ese tributo con la Ley del Impuesto so-

bre la Renta publicada el 01 de enero de 2002, y en 2003 fue añadido en los artículos 1, 1o.-B y 5, fracciones II y III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Así, en el proceso legislativo fue expuesto que ese sistema consiste en que el impuesto se causa hasta en el momento en que los contribuyentes efectivamente cobran la contraprestación, en consecuencia, el impuesto se traslada cuando el sujeto jurídico cobra al sujeto económico el impuesto trasladado calculado sobre el monto de lo efectivamente cobrado; razón por la cual el sujeto económico podrá acreditarlo hasta que lo pague. Así, el legislador indicó que el aludido tiene como beneficio neutralizar el impuesto al valor agregado, ya que su pago debe realizarse hasta que se obtenga el ingreso evitando que se pague sobre el principio de devengamiento, con lo cual son reducidos los problemas de liquidez, pues los contribuyentes ya no están obligados a pagar el impuesto a pesar de no haber recibido las contraprestaciones de los actos o actividades gravadas. A esta interpretación histórica debe añadirse que de la interpretación literal y financiera del sistema de flujo de efectivo se infiere que debe existir movimiento financiero, externalización –desplazamiento– de dinero, del patrimonio del sujeto económico al sujeto jurídico, lo cual no acontece si no es entregado dinero (efectivo). Esto es, si la obligación del sujeto económico es pagar una cantidad de dinero, por el principio del flujo de efectivo, entonces, la obligación solo puede cumplirse con la entrega financiera de dinero y no en especie u otra forma de extinción de las obligaciones. Además, si el segundo párrafo del artículo 1 de dicha Ley dispone que el impuesto en ningún caso debe formar parte de los valo-

res que sirvieron para su base, entonces, se corrobora que el ámbito material de aplicación del artículo 10.-B de esa normativa solo son las contraprestaciones, es decir, no es aplicable al impuesto causado y trasladado. Finalmente, en términos del Código Civil Federal, de aplicación supletoria en materia fiscal, el pago es un efecto de las obligaciones y no una forma de su extinción, ya que está regulado en el “Capítulo I del Título Cuarto Efectos de las Obligaciones. I. Efectos de las obligaciones entre las partes”, y no el “Título Quinto. Extinción de las obligaciones”, el cual solo prevé la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda y la novación, ya que nuestra legislación civil sigue el modelo del Código Civil Suizo. De ahí que, si el sujeto económico no es deudor del sujeto jurídico, entonces, debe pagar el impuesto trasladado en los términos exactos ordenados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir, efectivo, y no mediante una forma de extinción de las obligaciones, puesto que la causación y el pago del impuesto deriva de la ley y no de lo pactado por las particulares en sus operaciones.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-730

LITIS ABIERTA. SUPUESTO EN EL CUAL LA PARTE ACTORA PUEDE OFRECER VÁLIDAMENTE EL ORIGINAL O LA COPIA CERTIFICADA DE LA FOTOCOPIA SIMPLE QUE EXHIBIÓ EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN.- En la tesis de jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.) fue establecido que dicho principio no implica que la parte actora pueda ofrecer pruebas, en el juicio contencioso administrativo, que debió aportar en el procedimiento de origen o en el recurso administrativo; sin embargo, en su ejecutoria, fue establecido que si tal omisión fue por una causa no atribuible al particular, entonces, sí puede ofrecer dichas pruebas, en el juicio, lo cual acontece cuando: 1) La autoridad no respeta el plazo legal previsto para que el contribuyente ofrezca sus pruebas o se niegue a recibirlas sin justa causa; 2) Es documentación que no se encuentra legalmente a disposición del contribuyente y a pesar de haberse solicitado, no se entrega o se hace fuera del plazo concedido para ello e incluso, cuando se advierte que dicho plazo era insuficiente atendiendo a las particularidades del caso; 3) Son pruebas supervenientes; o 4) Se actualice algún otro supuesto análogo a los antes enunciados. Lo anterior incluso fue retomado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria del amparo directo en revisión 5439/2016. En este contexto, el artículo 123, fracción IV, segundo párrafo, del Código Fis-

cal de la Federación dispone que al interponerse el recurso de revocación, el contribuyente puede exhibir sus pruebas documentales en fotocopia simple y en caso de que la autoridad tenga indicios de que no existen o son falsos, entonces, deberá requerir la exhibición de las originales o sus copias certificadas. De modo que, si la autoridad omite este requerimiento, entonces, es válido que el contribuyente exhiba, en el juicio, el original o la copia certificada de la documental exhibida en el recurso de revocación, y en consecuencia, debe valorarse en la sentencia, ya que se actualiza un supuesto análogo a las excepciones que permite la exhibición de pruebas no aportadas en la instancia administrativa, ello conforme a las dos ejecutorias referidas, lo cual además es acorde a lo expuesto por el Pleno Jurisdiccional en el precedente VI-P-SS-442 emitido por el Pleno Jurisdiccional de rubro: RECURSO DE REVOCACIÓN, PRUEBAS OFRECIDAS EN EL VALORACIÓN DE LAS MISMAS EN EL JUICIO DE NULIDAD.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-731

PRUEBAS Y HECHOS SUPERVENIENTES. SU CONNOTACIÓN Y DIFERENCIA.- El artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. Así, de la doctrina desprendemos que el hecho superveniente es el que ocurre con posterioridad a la presentación de la demanda o la contestación; en cambio, la prueba superveniente es aquella que nace después de agotada la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas o que se conoce por el oferente después de esa etapa. De ahí que, el cierre de la instrucción solo genera la preclusión respecto a los hechos y pruebas que fueron conocidos por el oferente previamente a esa etapa; pero, no respecto a los hechos y pruebas que no pudieron presentarse o desahogarse por causas no imputables a las partes. Lo anterior se corrobora con las consideraciones expuestas, en la ejecutoria de la contradicción de tesis 96/98, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente:

Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-732

RESOLUCIONES FAVORABLES. SUS EXTRACTOS PUBLICADOS NO GENERARÁN DERECHOS PARA LOS CONTRIBUYENTES.- El último párrafo del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación dispone que el Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere dicho artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de ese Código. Sin embargo, conforme al artículo 47 del Reglamento vigente de esa Normativa y el artículo 59 del Reglamento abrogado, la autoridad no está obligada a aplicar esos criterios para resolver favorablemente las peticiones o pretensiones de los contribuyentes, dado que disponen expresamente que los extractos no generan derechos a favor de ellos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 379/16-03-01-8/2810/16-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 11 de marzo de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión a distancia de 15 de abril de 2021)

CONSIDERANDO:

[...]

SEXTO.- [...]

Resolución

I. Aplicabilidad de los requisitos del ISR al IVA. Página 376 a 405 del fallo

Ahora bien, respecto a los argumentos **A)** y **B)**, la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido** en la sede administrativa, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la autoridad fundó y motivó, en el **acto impugnado** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que la autoridad fundó y motivó esencialmente lo siguiente:

- El impuesto al valor agregado no fue pagado mediante cheque nominativo del contribuyente, tarjeta de crédito, de débito o de servicios o a través de los monederos electrónicos o mediante el traspaso de cuentas de instituciones de crédito o casas de

bolsa, tal como lo estipula la fracción III del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

- La actora no cumplió con los artículos 223 y 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es decir, que el supuesto usufructo que adquirió pueda ser destinado al arrendamiento comercial.

En consecuencia, los puntos a debate versan en lo siguiente:

- ¿El acreditamiento del impuesto al valor agregado está condicionado a que el contribuyente cumpla con los artículos 31, fracción III, y 223 y 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta?
- ¿El pago del impuesto trasladado es regulado por la Regla 1.3.3.1.4 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013?

Así pues, la litis está en el contexto del impuesto trasladado, lo cual incide en el pago como un elemento esencial del impuesto al valor agregado. Es aplicable la jurisprudencia P./J. 105/2006¹⁴ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“VALOR AGREGADO. EL SISTEMA DE ACREDITAMIENTO DEL IMPUESTO RELATIVO NO CONFORMA LA BASE DEL TRIBUTO, PERO TRASCIENDE

¹⁴ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXIV, Octubre de 2006, p. 9.

SUSTANCIALMENTE A SU PAGO, POR LO QUE A LAS NORMAS LEGALES QUE LO INTEGRAN LES SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE JUSTICIA FISCAL.” [N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, en cuanto a la regulación del acreditamiento del impuesto trasladado, como elemento que incide al pago, están prohibidas las aplicaciones analógicas, razón por la cual es aplicable lo expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la **contradicción de tesis 181/2005-SS** de la cual derivó la jurisprudencia 2a./J. 26/2006:

[N.E. Se omite transcripción]

En este orden de ideas, la regla **I.3.3.1.4** de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013 refiere lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del contenido de la regla transcrita advertimos claramente que su ámbito material de aplicación es la Ley del Impuesto sobre la Renta, razón por la cual es **infundado** el argumento de la actora sustentado en ella, máxime que, como expondremos, no existe norma de remisión o supletoriedad en ambos impuestos.

Por otra parte, la fracción III del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2013, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, los artículos 223 y 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta estatuyen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la lectura a los artículos 31, fracción III, y 223 y 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta advertimos que se refiere a los requisitos para la deducción de los gastos y para un estímulo fiscal para ese tributo.

Así, no advertimos que puedan interpretarse gramatical o sistemáticamente para deducir que son aplicables a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dado que no hay una regla de remisión o supletoriedad en ambas leyes.

Es aplicable la jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.)¹⁵ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.” [N.E. Se omite transcripción]

Luego, si fue expuesto, en el argumento **A)**, que no es aplicable la fracción III, del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que las obligaciones no se cumplieron o extinguieron con la entrega de dinero, lo cual no fue considerado por la autoridad.

¹⁵ S.J.F.G. Décima Época. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, p. 1065.

Además, si fue planteado, en el argumento **B)**, que no son aplicables los artículos 223 y 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que regulan un estímulo fiscal, el cual no tiene relación con el impuesto al valor agregado.

Entonces, los argumentos **A)** y **B)** son **fundados**, porque los referidos preceptos legales no aplican literal y sistemáticamente al impuesto al valor agregado, además no pueden aplicarse analógicamente, como lo pretende implícitamente la autoridad, ya que se discute el pago como un elemento esencial de las contribuciones, respecto a lo cual están prohibidas las aplicaciones analógicas.

Es aplicable la jurisprudencia 2a./J. 26/2006¹⁶ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 181/2005-SS:

“INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS FISCALES QUE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TRIBUTOS. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA.” [N.E. Se omite transcripción]

Empero, los argumentos **A)** y **B)** son **fundados** pero **inoperantes**, porque la ilegalidad de la aplicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta no genera la ilicitud de los demás fundamentos y motivos que sustentan la resolución impugnada y el acto recurrido materia de este, dado que

¹⁶ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXIII, Marzo de 2006, p. 270.

son autónomos y por tal motivo, sustentan por sí solos su presunción de validez.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia I.3o.C. J/32¹⁷ emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES. DEBEN DECLARARSE ASÍ, CUANDO EXISTA SEGURIDAD ABSOLUTA EN CUANTO A LA IRRELEVANCIA DE LA OMISIÓN EN QUE INCURRIÓ LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y NO SEA NECESARIO SUSTITUIRSE EN SU ARBITRIO PARA DEFINIR CUESTIONES DE FONDO.” [N.E. Se omite transcripción]

En adición, la eficacia de los argumentos **A)** y **B)** solo demuestra la ilegalidad de ciertas partes de la resolución impugnada y del acto recurrido; pero, no el derecho subjetivo a la devolución, pues la ilegalidad del acto no provoca la demostración del derecho subjetivo.

De ahí que, examinaremos los restantes argumentos para determinar si la actora demuestra su derecho subjetivo a la devolución, ello en términos de los artículos 40, primer párrafo, y 50, quinto párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹⁷ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XX, Julio de 2004, p. 1396.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 67/2008¹⁸ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“NEGATIVA DE DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO INDEBIDAMENTE. CUANDO SE DECRETA SU NULIDAD CON APOYO EN LOS ARTÍCULOS 238, FRACCIÓN IV Y 239, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ESTÁ FACULTADO, POR REGLA GENERAL, ADEMÁS DE ANULAR EL ACTO, PARA REPARAR EL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR Y CONDENAR A LA ADMINISTRACIÓN A RESTABLECERLO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005).” [N. E. Se omite transcripción]

Asimismo, debe retomarse que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó, en la **contradicción de tesis 203/2012**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Procedencia de las pruebas exhibidas, en el juicio, para demostrar el derecho subjetivo

Continuando, antes de abordar los temas relacionados con las pruebas exhibidas por la actora para demostrar su derecho subjetivo, debemos recordar que, por regla ge-

¹⁸ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 593.

neral, en virtud del principio de litis abierta, en el juicio no pueden valorarse si no fueron aportadas en el trámite de la devolución o en el recurso de revocación.

Es aplicable la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.)¹⁹ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 69/2001 (*)].”
[N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, en la ejecutoria de la tesis transcrita también fue precisado que en el recurso de revocación sí pueden exhibirse pruebas que no fueron aportadas en la instancia administrativa, tal como se advierte de la siguiente transcripción:

[N.E. Se omite transcripción]

Adicionalmente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que, por excepción, en el

¹⁹ S.J.F.G. Novena Época. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, p. 917.

juicio pueden exhibirse pruebas no aportadas en las sedes administrativas:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el mismo criterio al resolver el **amparo directo en revisión 5439/2016**:²⁰

[N.E. Se omite transcripción]

En este contexto jurisprudencial examinaremos los argumentos y las pruebas referidas a demostrar el derecho subjetivo a la devolución.

II. Arrendamiento otorgado por la actora. **Página 405 a 493 del fallo**

De entrada, debemos retomar que el **25 de febrero de 2013**, la actora arrendó el inmueble a *****, en cuyo contrato fue pactado lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que, la descripción del inmueble es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

²⁰ <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=204497>

Así, la autoridad indicó, en el acto recurrido, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por ende, debemos retomar las definiciones siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Respecto a este tema la autoridad resolvió que “*no existe evidencia de actividad comercial alguna o bien que acredite esté destinado a la generación de ingresos o actividades gravadas para fines del Impuesto al Valor Agregado*”.

De modo que, en términos de lo pactado, en el contrato, debe dilucidarse si es necesario en términos generales lo siguiente:

- ¿En el inmueble se mide y evalúa el recurso eólico?
- ¿Para el estudio del viento se han instalado torres de mediación del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica como lo indica el contrato?

Finalmente, debe indicarse que la autoridad puede cuestionar la materialidad (procedencia) de las operaciones, pues ejerció las facultades del artículo 22 del Código

Fiscal de la Federación para verificar la procedencia (materialidad) de la devolución.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 78/2019 (10a.)²³ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“FACULTADES DE COMPROBACIÓN. AL EJERCERLAS LA AUTORIDAD FISCAL PUEDE CORROBORAR LA AUTENTICIDAD DE LAS ACTIVIDADES O ACTOS REALIZADOS POR EL CONTRIBUYENTE, A FIN DE DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE SUS PRETENSIONES, SIN NECESIDAD DE LLEVAR A CABO PREVIAMENTE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE INEXISTENCIA DE OPERACIONES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.”
[N.E. Se omite transcripción]

2.1. Fecha cierta del contrato, facturas y estado de cuenta.
Página 410 a 448 del fallo

Primeramente, con relación a los argumentos **C)** y **D)**, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, respecto a la **fecha cierta**, los criterios relevantes siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

²³ G.S.J.F. Décima Época. Libro 67, Junio de 2019, Tomo III, p. 2186.

De los 03 criterios colegimos lo siguiente:

- Si el documento privado no tiene fecha cierta, entonces, no tiene valor probatorio con relación a terceros.
- La fecha cierta tiene como fin evitar actos fraudulentos o dolosos como serían que las partes que intervienen en un acto jurídico consignado en el instrumento señalado asentaran en este una fecha falsa, esto es, anterior o posterior a la verdadera.
- La fecha cierta es configurada a partir de alguno de los momentos siguientes:
 - ❖ Del día en que se celebran los actos ante fedatario o funcionario público autorizado;
 - ❖ Desde que los actos se inscriban en el Registro Público de la Propiedad; o
 - ❖ A partir de la muerte de cualquiera de los firmantes.
- Respecto al notario público, el documento privado adquiere certeza de su contenido a partir del día en que le fue presentado.
- El requisito de fecha cierta es aplicable a los documentos privados exhibidos en las facultades de comprobación, lo cual es necesario para demos-

trar la adquisición de un bien o la realización de un contrato u operación con efectos fiscales.

Así, la certificación está constreñida a los acuerdos de voluntad, y no a los estados de cuenta, tal como se advierte de la tesis 1a. LVII/2017 (10a.)²⁷ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR INSTITUCIÓN BANCARIA. EL VALOR PROBATORIO QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO ES APLICABLE DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, Y NO EN PROCESOS DE COGNICIÓN, COMO EL JUICIO ORAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En este contexto, la autoridad fundó y motivó, en la **resolución impugnada** (recurso de revocación) lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que las autoridades negaron valor probatorio al contrato de arrendamiento, porque fue exhibido en copia simple, razón por la cual estimaron que carecía de fecha cierta, además no advertimos que haya sido requerido, en el recurso de revocación, el original o su copia certificada.

²⁷ G.S.J.F. Décima Época. Libro 43, Junio de 2017, Tomo I, p. 581.

Consecuentemente, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿Fue válido que la actora exhibiera, en el recurso de revocación, el contrato de arrendamiento en copia simple?, es decir:
- ¿La autoridad debió requerir la copia certificada conforme al artículo 123, fracción IV, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación?
- ¿Debemos valorar, en este fallo, la copia certificada del contrato?
- ¿El contrato certificado por sí solo demuestra el arrendamiento?

Ahora, si fue planteado, en la primera parte del argumento **C)**, que la autoridad negó ilegalmente valor probatorio al **contrato de arrendamiento del 25 de febrero de 2013**, porque fue exhibido en copia simple, a pesar de que el artículo 2280 del Código Civil para el Estado de Baja California no exige esa formalidad.

Luego, si en términos de la jurisprudencia 2a./J. 161/2019 (10a.), los contratos deben tener fecha cierta para efectos fiscales, entonces, el argumento **C)** es **infundado**.

Por otra parte, si fue planteado, en el argumento **D)**, que la autoridad incumplió ilegalmente con el artículo 123, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, el cual

permite al contribuyente aportar sus pruebas en copia fotostática simple y solo en el caso de que la autoridad tenga dudas sobre su autenticidad podrá requerir la presentación del documento original o su copia certificada.

Luego, si el artículo 123, fracción IV, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que, si la autoridad no requirió “*la presentación del original o copia certificada*”, entonces, el argumento **D)** es **infundado**, habida cuenta que en la resolución impugnada la autoridad se limitó a indicar que “*En efecto el contrato de arrendamiento que nos ocupa, no puede surtir efectos en contra de lo determinado por la Administración Local de Auditoría Fiscal de Mazatlán, pues es de destacarse que tal contrato, no cuentan con ninguna constancia de que hubiere sido protocolizados ante notario público.*”. Por añadidura, la autoridad no expuso argumento defensivo respecto al segundo párrafo del artículo 123.

A su vez, si fue planteado que para efectos de que esta Sección tenga certeza del contrato fue anexado en copia certificada; entonces, su valoración es procedente, porque se actualizan los supuestos señalados en las ejecutorias de la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.) y el amparo directo en revisión 5439/2016.

En efecto, el incumplimiento al segundo párrafo del artículo 123 es un caso análogo “*cuando la autoridad no*

respetar el plazo legal previsto para que el particular ofrezca sus pruebas o se niega a recibirlas sin justa causa". Es aplicable el precedente VI-P-SS-442²⁸ emitido por el Pleno Jurisdiccional:

“RECURSO DE REVOCACIÓN, PRUEBAS OFRECIDAS EN EL VALORACIÓN DE LAS MISMAS EN EL JUICIO DE NULIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, el contenido de la certificación del contrato de arrendamiento es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, el contrato de arrendamiento adquirió fecha cierta, incluso en contra de la autoridad, a partir del **04 de marzo de 2013**, habida cuenta que la solicitud de devolución fue presentada el **25 de julio de 2014** respecto al impuesto al valor agregado de **febrero de 2013**.

Es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 44/2005²⁹ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA. PARA CONSIDERARLO COMO TAL ES SUFICIENTE QUE SE PRESENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO

²⁸ R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 38. Febrero 2011. p. 139.

²⁹ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXI, Junio de 2005, p. 77.

Y QUE ÉSTE CERTIFIQUE LAS FIRMAS PLASMA- DAS EN ÉL.” [N.E. Se omite transcripción]

Empero, la certificación del contrato es **insuficiente** para demostrar la ejecución material del contrato de arrendamiento y el flujo de efectivo, ya que, como veremos, las facturas y el estado de cuenta fueron emitidas después de que fuese notificado el acto recurrido en la sede administrativa.

Es decir, el contrato certificado es un indicio que no está reforzado con otros indicios que demuestren el flujo de efectivo, ni la ejecución de su cláusula tercera: *“El inmueble objeto del contrato **será destinado para** la medición y evaluación del recurso eólico, **por lo tanto para el estudio del viento se podrán instalar** torres de mediación del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica.”*

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia 1a./J. 23/97³⁰ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MA- TERIA PENAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Es claro, respecto a los argumentos **E)** y **F)**, las imágenes de las cuatro facturas y el estado de cuenta son las siguientes:

³⁰ S.J.F.G. Novena Época. Tomo V, Junio de 1997, p. 223.

[N.E. Se omiten imágenes]

De las pruebas digitalizadas desprendemos los datos relevantes siguientes:

- **Concepto de los comprobantes fiscales digitales:** *“Renta. Inmueble **destinado para** la medición y evaluación de recursos eólicos, identificado, como fracción ‘A’ de la parcela número 44 Z-1 P1/1, bajo la clave catastral CY-000-044. Ubicado dentro del ejido el costeño, Municipio de Ensenada, Baja California”.*
- **Receptor de los comprobantes fiscales digitales:** *****.
- Datos relevantes de los comprobantes fiscales digitales:

	Comprobante fiscal	Mes	Monto
1°.	1508	Febrero de 2015	\$4,408,000.00
2°.	1509	Marzo de 2015	\$4,408,000.00
3°.	1510	Abril de 2015	\$4,408,000.00
4°.	1511	Mayo de 2015	\$4,408,000.00
5°.	Total		\$17,632,000.00

*\$4,408,000.00: \$3,800,000.00 por concepto de renta y \$608,000.00 por concepto de IVA.

- En el estado de cuenta solo un abono por ***\$4,408,000.00**

En este contexto, la autoridad fundó y motivó, en la **resolución impugnada** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior desprendemos que la autoridad fundó y motivó esencialmente lo siguiente:

- Los 04 comprobantes fiscales no demuestran la pretensión de la actora, porque fueron expedidos después de que fue notificada la resolución que negada la devolución.

Es decir, el acto recurrido fue notificado a las 16:24 del 18 de junio de 2015, mientras que los comprobantes fueron expedidos a partir de las 13:15:53 del 19 de junio de 2015.

- En el estado de cuenta solo hay 01 abono por \$4'408,000.00, razón por cual faltan 03.

Consecuentemente, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿La ejecución del contrato de arrendamiento es demostrada con el flujo de efectivo realizado después de la notificación de la negativa de la devolución?

De modo que, si fue planteado, en el argumento **E)**, que el destino del usufructo se comprueba con las facturas

1508, 1509, 1510 y 1511 emitidas por la actora a ***** en las cuales consta el impuesto trasladado.

Además, si fue planteado, en el argumento **F)**, que en el estado de cuenta de la actora están reflejados los pagos realizados por ***** por concepto del arrendamiento.

Empero, si los hechos relevantes son los siguientes:

- El usufructo fue constituido el **13 de febrero de 2013**.
- El contrato de arrendamiento fue suscrito el **25 de febrero de 2013** con fecha cierta a partir **del 04 de marzo de 2013**.
- La actora solicita la devolución del IVA de **febrero de 2013**.

Dicho, en otros términos, si la actora pretendió demostrar la ejecución del contrato (destino del inmueble) con 04 comprobantes fiscales y un estado de cuenta;

Entonces, los argumentos **E)** y **F)** son **infundados**, porque dichas pruebas no son idóneas para demostrar la ejecución del contrato por lo siguiente:

- Fueron expedidas el **19 de junio de 2015**, esto es, un día después de la notificación de la resolución que le negó la devolución.

- Corresponden a febrero, marzo, abril y mayo de 2015 por un monto total de **\$17,632,000.00** (\$4,408,000.00 por 04).
- En el estado de cuenta solo consta un abono por **\$4,408,000.00**.
- Lo anterior en el contexto de que fue pactada una renta mensual de **\$3,800,000.00**, lo cual genera **\$608,000.00** por concepto de IVA.

De ahí que, no existen indicios para inferir la ejecución real del contrato de arrendamiento, por lo siguiente:

- La actora no exhibió los comprobantes fiscales y la documentación que demuestren los pagos de **marzo de 2013 a junio de 2014** (mes previo a la solicitud de devolución).
- La actora no exhibió los comprobantes fiscales y la documentación que demuestren los pagos de **julio de 2014 a enero de 2015** (mes posterior a la solicitud de la devolución y un mes previo a la documentación que exhibió).

Es decir, no hay prueba de 22 pagos, y, por ende, no hay prueba respecto al flujo de efectivo por **\$96, 976,000.00** (\$4,408,000.00 por 22). De modo que, la omisión en la demostración del flujo de efectivo no permite establecer de manera indiciaria que fue realizada la “**medición y evalua-**

ción de recursos eólicos”, máxime que una de las reglas de los indicios es la siguiente:

“que concurra una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios.”

Además, si una de las reglas de los indicios es la siguiente:

*“que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues **no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades**; no que se trate de hechos de los que solo se tiene un indicio.”*

Entonces, en materia fiscal, no pueden presumirse los pagos previos, dado que el punto de la controversia no es el pago del contrato, sino el destino del inmueble, en razón de su ejecución, de ahí que, el pago, como flujo de efectivo, es un elemento necesario para demostrar tal ejecución.

Por añadidura, la actora no expuso, en este juicio, una narrativa que explique y justifique válidamente la emisión de las facturas y el traspaso del efectivo después de que la autoridad le notificó el acto recurrido en la sede administrativa.

De ahí que, los comprobantes fiscales de febrero, marzo, abril y mayo de 2015 por **\$17,632,000.00** (\$4,408,000.00 por 04) no son suficientes para demostrar la pretensión de la actora, máxime que solo hay un abono por **\$4,408,000.00** por ese periodo.

En consecuencia, no fue ilegal que la autoridad haya restado valor probatorio a las facturas por el hecho de que se hayan emitido después de emitida la resolución impugnada.

Entonces, el contrato, incluso certificado, no demuestra indiciariamente el flujo de efectivo que permita establecer un indicio consolidado respecto a que, en términos de la cláusula tercera, en el sentido de que en el inmueble hay *mediciones y evaluaciones del recurso eólico, a través de las instalaciones de torres de mediación del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica.*

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia I.10.P. J/19³¹ emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito:

“PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

Se arriba a esa conclusión, porque el flujo de efectivo y su comprobación fiscal son elementos que permitiría establecer de forma indiciaria la ejecución del contrato, ya que implica que las partes dan respaldo financiero y jurídico a la operación.

Por tales motivos, los argumentos **G), H), I) y J)** son **inoperantes**, pues lo expuesto denota que si la actora no

³¹ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 2982.

demonstró el flujo de efectivo, entonces, no hay elementos de los cuales puedan inferirse de manera indiciaria que fue realizada la cláusula tercera del contrato: **“medición y evaluación de recursos eólicos”**, a través de **“instalaciones de torres de mediación del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica”**.

En efecto, para reconocer el derecho subjetivo a la devolución del impuesto no basta que el contribuyente exhiba comprobantes fiscales que cumplan con los requisitos legales correspondientes.

Es aplicable la tesis: 1a. CXCVII/2013 (10a.)³² emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“COMPROBANTES FISCALES. EL CUMPLIMIENTO DE SUS REQUISITOS RESPECTIVOS NO IMPLICA QUE EN AUTOMÁTICO PROCEDA LA DEVOLUCIÓN O ACREDITAMIENTO SOLICITADO CON BASE EN ELLOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, **a mayor abundamiento**, examinaremos los planteamientos formulados por la actora con relación a la materialidad del arrendamiento que pactó (inmueble que recibió en usufructo).

³² S.J.F.G. Décima Época. Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1, p. 601.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia 1a./J. 19/2009³³ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO.” [N.E. Se omite transcripción]

2.2. Destino del inmueble aportado en usufructo a una actividad gravada. **Página 449 a 493 del fallo**

Ahora bien, respecto a los argumentos **G), H), I)** y **J)**, la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la autoridad fundó y motivó, en el **acto impugnado** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior observamos que fue motivado y fundado esencialmente lo siguiente:

³³ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXIX, Marzo de 2009, p. 5.

- El **13 de febrero de 2013**, la actora recibió de ***** , el usufructo del inmueble por 20 años.
- El **25 de febrero de 2013**, la actora otorgó a ***** , por 10 años.
- El **09 de julio y 09 de septiembre de 2014 y 19 de mayo de 2015** fueron levantadas las actas de las cuales se advierte que no existen pruebas de que en el inmueble se realicen actividades gravadas.
- En la notificación de predial 315817, la Dirección de Catastro y Control Urbano del H. Ayuntamiento de Ensenada B.C., señala que el tipo de suelo es agostadero y asignación rústica, lo cual evidentemente significa que el uso de suelo del inmueble es agostadero y asignación rústica (fines agrícolas o ganaderos).

Consecuentemente, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿El inmueble fue destinado a una actividad gravada por el impuesto al valor agregado?

Ahora, en la cláusula tercera del contrato fue expresamente pactado lo siguiente:

Tercera. Destino. El inmueble objeto del contrato será destinado para la medición y evaluación del recurso eólico, por lo tanto para el estudio del viento se

podrán instalar torres de mediación del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica.

Acorde a lo anterior la ejecución del contrato implica que en el inmueble deben instalarse torres de mediación de viento del viento, como veletas anemómetros, o instrumentos similares, ello para la medición y evaluación del recurso eólico.

De modo que, si acorde a las actas del **09 de julio y 09 de septiembre de 2014 y 19 de mayo de 2015**, sustento del acto impugnado y la resolución recurrida, no advertimos la instalación de torres de mediación de viento del viento, como veletas anemómetros, o equipos de medición, entonces, no hay principio de ejecución de actos en el inmueble para la medición y evaluación del recurso eólico.

Luego, si fue planteado, en el argumento **G)**, que la autoridad ilegalmente consideró que no fue materializada la operación, ya que omitió tomar en cuenta que en el contrato fueron pactadas las prohibiciones siguientes:

Séptima. Prohibiciones. El “ARRENDATARIO” tiene expresamente prohibido realizar los siguientes actos que no estén relacionados con el estudio del viento:

- Realizar acciones con potencial de impacto ambiental.

- Construir accesos relacionados con el transporte de aerogeneradores y equipos complementarios.
- Eliminación de vegetación.
- Realizar movimientos de tierra.
- Interceptor cursos de agua.
- Construir plataformas de montaje para instalar aerogeneradores.
- Instalar aerogeneradores.

Entonces, a mayor abundamiento, el argumento es **inoperante**, porque la actora no se refiere al razonamiento sustancial, ya que omite considerar que está dirigido a señalar que en el inmueble no hay obras tendientes a la instalación de torres de mediación de viento del viento, como veletas anemómetros, ni principio de ejecución de actos en el inmueble para la medición y evaluación del recurso eólico.

O bien la instalación de equipos de medición que permitan o actos realizados en el inmueble para la medición y evaluación del recurso eólico, máxime que el contrato de arrendamiento fue suscrito el **25 de febrero de 2013** con una duración de **10 años**, y la fecha de la última inspección de la autoridad **19 de mayo de 2015** no había ninguna obra para cumplir el acuerdo de voluntades.

Es aplicable la tesis I.3o.C.718 C³⁴ emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“CONTRATOS. PARA SU INTERPRETACIÓN CUANDO NO SE ADVIERTA DE MANERA EXPRESA LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, DEBE ATENDERSE A LA INTENCIÓN DE ELLAS AL CONTRATAR.” [N.E. Se omite transcripción]

Así, no puede interpretarse la cláusula séptima, como lo pretende la actora, en el sentido de que su arrendatario no puede realizar ninguna obra, pues ello implicaría que no podría ejecutarse la finalidad estipulada en la cláusula tercera.

Sostener lo contrario implicaría que el contrato nunca podría ejecutarse, lo cual denotaría, entonces, que la intención de las partes fue crear una simulación jurídica absoluta (acto jurídico sin materialidad), cuyo objeto fue crear una fórmula jurídica para simular el acreditamiento del impuesto sin agregar valor al proceso productivo.

Es aplicable la tesis I.11o.C.64 C³⁵ emitida por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“CONTRATOS. LA INTERPRETACIÓN QUE DE ELLOS REALIZA EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO,

³⁴ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXIX, Febrero de 2009, p. 1839.

³⁵ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XVIII, Julio de 2003, p. 1061.

NO VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.”

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora respecto al argumento **H)**, la actora exhibió, como documental 10 del recurso de revocación, el estudio de factibilidad de viento, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

En primer lugar, no es una prueba idónea, ya que fue elaborado por la empresa ***** “*para Departamento de promoción*”. A su vez, observamos que el informe fue creado, a través del sistema *MesoMap*,³⁶ el cual es un software que realiza simulaciones computacionales:

[N.E. Se omite imagen]

Así, dicho programa ha sido utilizado para crear el ***Atlas de Recursos Eólicos del Estado de Oaxaca***.³⁷

[N.E. Se omite transcripción]

Luego, si fue planteado, en el argumento **H)**, que la actora demostró el destino del inmueble, pues exhibió el estudio de factibilidad de viento que solicitó el arrendatario para ver la factibilidad del proyecto.

³⁶ <https://aws-dewi.ul.com/assets/Description-of-the-MesoMap-System1.pdf>

³⁷ <https://www.nrel.gov/docs/fy04osti/35575.pdf>

Entonces, a mayor abundamiento, el argumento es **infundado**, porque, en principio, no implicó actividades en el inmueble, dado que el informe se realizó, a través de proyectos a través del “*El sistema MesoMap consiste de MASS (un modelo de mesoescala) y WindMap (un modelo de flujo del viento con conservación de masa)*”.

Lo anterior es relevante, porque si el contrato fue firmado por **10 años** por una renta mensual con IVA por **\$4,408,000.00**, entonces, no existe congruencia respecto a que fue suscrito solo para que la arrendataria realizará un informe, a través de un sistema computacional.

De modo que, si la intención no fue crear una simulación jurídica absoluta para aparentar la creación de valor agregado que sustentara la devolución, entonces, debían demostrarse que fueron realizadas acciones tendientes a la instalación de torres de medición del viento, como veletas anemómetros, o mediciones y evaluaciones, **materiales** en el inmueble, del recurso eólico.

Ello, porque el contrato de arrendamiento fue suscrito el **25 de febrero de 2013** con una duración de **10 años**, y la fecha de la última inspección de la autoridad fue el **19 de mayo de 2015**, de la cual se desprende que no había obras tendientes a la ejecución del contrato, razones por las cuales el referido informe no es idóneo para demostrar el derecho subjetivo alegado por la actora.

Es aplicable la tesis: I.3o.C.142 C (10a.)³⁸ emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS. TIPOS PREVISTOS LEGALMENTE (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2180 Y 2181 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, respecto al argumento **I)**, la Ley del Catastro Inmobiliario del Estado de Baja California dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 2.- [N.E. Se omite transcripción]

ARTÍCULO 3.- [N.E. Se omite transcripción]

ARTÍCULO 4.- [N.E. Se omite transcripción]

Luego, si fue planteado, en el argumento **I)**, que no son óbice las descripciones que constan en las actas circunstanciadas de las verificaciones oculares, así como las características que describe la Dirección de Catastro y Control Urbano del H. Ayuntamiento de Ensenada, B.C., pues esas descripciones no implican que el inmueble deba ser utilizado para tales fines, pues no existe ordenamiento jurídico que así lo disponga.

³⁸ S.J.F.G. Décima Época. Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, p. 1960.

Entonces, a mayor abundamiento, el argumento es **infundado**, pues lo señalado por la Dirección de Catastro y Control Urbano del H. Ayuntamiento de Ensenada, B.C., Catastro Inmobiliario sí es relevante para el asunto, dado que está en controversia las características cualitativas y cuantitativas del inmueble al otorgarse en arrendamiento y posterior a ello, para determinar si se realiza una actividad gravada, es decir, para determinar si tiene o no fines agrícolas o ganaderos.

En efecto, la actora omite considerar que el catastro inmobiliario *“es el inventario de la propiedad raíz en el Estado, estructurado por el conjunto de registros, padrones y documentos inherentes a la identificación, localización, descripción, deslinde, cartografía y valuación de los bienes inmuebles ubicados en el territorio del Estado de Baja California; con las características físicas, geométricas, socioeconómicas y jurídicas que los definen y constituyen”*, cuya finalidad es *“integrar y mantener actualizada la información relativa a los registros, padrones y documentos referentes a las características cualitativas y cuantitativas de los bienes inmuebles y aspectos asociados a ellos”*.

Finalmente, si fue planteado, en el argumento **J)** que es irrelevante que ***** no haya realizado la construcción o la contratación de servicios públicos, pues el impuesto fue causado en el momento en que fueron cobradas las contraprestaciones.

Luego, si el Código Civil para el Estado de Baja California dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 2299.- [N.E. Se omite transcripción]

ARTÍCULO 2363.- [N.E. Se omite transcripción]

Entonces, a mayor abundamiento, el argumento es **infundado**, ya que el arrendador, no tiene influencia o interés alguno en saber o conocer si su arrendatario inició o va a iniciar actividades para las cuales arrendó los inmuebles, pues ello es una causa legal de rescisión del contrato.

Además, la actora sí debe tener interés en la ejecución material del contrato si no estamos en presencia de una simulación de actos jurídicos, pues la realización del objeto del contrato es precisamente lo que define el régimen fiscal en materia del impuesto al valor agregado de la contraprestación que recibió del contrato.

Dicho, en otros términos, la naturaleza del inmueble, así como la finalidad de su uso es lo que determina el encuadre de la operación en los actos o actividades regulados en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como si es aplicable o no una exención que impediría el acreditamiento y por tanto, haría inexistente el saldo a favor.

Por tales motivos, si no estamos en presencia de una operación que simuló la creación de valor agregado para sustentar la devolución, entonces, la actora sí debe tener interés para corroborar que su arrendatario inició o va a iniciar actividades para las cuales arrendó los inmuebles

Es aplicable la jurisprudencia I.4o.C. J/18³⁹ emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“CONTRATOS. INTERPRETACIÓN. LA CONDUCTA QUE OBSERVAN LAS PARTES FRENTE A LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS ES ELEMENTO FUNDAMENTAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En síntesis, la actora no demostró la materialidad de la operación económica de la operación del **impuesto causado** por la actora y que trasladó a *****.

Lo anterior en el contexto de las facultades de la autoridad para cuestionar la materialidad de las operaciones, pues fue tramitada una facultad de comprobación para revisar la procedencia de la devolución, ello con fundamento en el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

Luego, si en los argumentos **K), L), M), N), Ñ) y O)** fue planteada la existencia del **impuesto trasladado y acreditado** por la actora, en virtud del usufructo otorgado por *****.

Entonces, tales argumentos son **inoperantes**, porque aun cuando fuesen fundados los argumentos respecto al **impuesto trasladado y acreditado** por la actora subsistiría la inexistencia del arrendamiento que generó el **impuesto**

³⁹ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XX, Agosto de 2004, p. 1430.

causado, y, por tanto, no hay acreditamiento, y consecuentemente, saldo a favor.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 188/2009⁴⁰ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.” [N.E. Se omite transcripción]

Adicionalmente, si la autoridad fundó y motivó, en el acto recurrido en la sede administrativa, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Luego, si la actora no controvertió el razonamiento de la autoridad para justificar la inexistencia de la operación del impuesto que le trasladaron, entonces, se configura otra causa para calificar como **inoperantes** los argumentos **L), M), N), Ñ) y O)**.

Se arriba a esa conclusión, ya que aun cuando fuesen fundados subsistiría el cuestionamiento de la materialidad, porque “[...] *las sociedades ***** **tienen su domicilio fiscal en el mismo lugar** ubicado ***** , lo **cual deja al descubierto la íntima relación que existe entre ellas.**”*

⁴⁰ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXX, Noviembre de 2009, p. 424.

Esto es, la actora no expuso, en este juicio, una narración en la cual justifique el porqué de la irrelevancia de que comparte el domicilio fiscal con la aportante, y por qué ello no genera el cuestionamiento fundado de la materialidad de la operación.

Es aplicable la jurisprudencia VII-J-SS-11⁴¹ emitida por el Pleno Jurisdiccional:

“AGRAVIOS INOPERANTES.- TIENEN ESTA NATURALEZA AQUELLOS QUE NO SE REFIEREN A LOS RAZONAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.” [N.E. Se omite transcripción]

Como colofón, el tema del domicilio fiscal se corrobora con el hecho de que ***** es el representante legal de ***** , y uno de los tres socios de la **actora**. Lo expuesto se corrobora con el acta notarial del **13 de febrero de 2013**:

[N.E. Se omite imagen]

Así, hemos finalizado los argumentos esgrimidos por la actora respecto a la materialidad y destino, del inmueble que recibió en usufructo. De modo que, ahora, examinaremos, a mayor abundamiento, la operación, a través de la cual le fue otorgado dicho inmueble en usufructo y le trasladaron el impuesto que acreditó.

⁴¹ R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 50.

III. IVA causado por *** por la aportación del usufructo a la actora.**
Página 493 a 623 del fallo

3.1. El IVA causado no es el impuesto a enterar.
Página 493 a 517 del fallo

Ahora bien, respecto al argumento **K)**, la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la autoridad fundó y motivó, en el **acto impugnado** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que la autoridad expuso esencialmente lo siguiente:

- Debe demostrarse que la operación y el pago del impuesto repercutieron en el patrimonio de los involucrados.
- La actora debió demostrar que consideró como deuda el monto del impuesto contraído con *********, y que enteró el impuesto correspondiente o lo consideró en su mecánica del acreditamiento, para posteriormente capitalizar esa deuda con la emisión de nuevas acciones o partes sociales.

- No existe prueba de que el impuesto que la actora pretende acreditar fue declarado como causado por *****.
- No existe prueba que el impuesto que la actora pretende acreditar fue enterado al fisco federal.
- El impuesto indirecto que se traslada a la contribuyente se recibe por el enajenante con la finalidad de que en última instancia debe ser enterado al fisco federal, entero que como se señaló debe ser realizado en efectivo y en moneda nacional.
- La operación no cumplió con el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que el impuesto debe ser causado y pagado en moneda nacional.

Incluso, la autoridad expuso, en su **contestación de la demanda**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿La devolución está condicionada al cumplimiento de las obligaciones de *****?
- ¿Es una contribución el impuesto trasladado por ***** a la actora por la recepción del usufructo?, es decir:

- ❖ ¿El fisco es acreedor del impuesto trasladado, ya que debe ser enterado por *****, quien lo trasladó a la actora?

Lo expuesto denota que la autoridad cuestiona el **impuesto trasladado** acreditado por la actora, es decir, el impuesto que ***** le trasladó al otorgarle el usufructo del inmueble.

Ahora, respecto a si el cumplimiento de las obligaciones del contribuyente (*****) condiciona o no el acreditamiento del impuesto, que fue trasladado a la actora por el usufructo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso, en la resolución de la **contradicción de tesis 194/2020**,⁴² lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Entonces, si la autoridad rechazó la devolución, porque la actora *“pretende acreditar en suma de \$141’603,200.00, **no fue declarado como Impuesto al Valor Agregado Causado, ni mucho menos pagado al fisco federal por la empresa *******”*.

Empero, si la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que tiene criterio firme **desde julio de 2013** “[...] en el sentido de que el derecho a la devolución no está condicionado a que los terceros emisores

⁴² <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=274503>

*cumplan sus obligaciones fiscales [...] En la inteligencia de que tal circunstancia, esto es, que aquel incumplimiento no debe trascender a la solicitud efectuada por otro contribuyente [...] hecho de que **tampoco trascienda el supuesto relativo a la falta de pago del tributo** cuya devolución se solicita [...]*”.

Luego, si fue planteado, en el argumento **K)**, que la autoridad resolvió ilegalmente que la procedencia del acreditamiento del impuesto trasladado estaba condicionada a que hubiese demostrado que:

- La sociedad aportante y causante de tal impuesto (*****) haya enterado al fisco federal el impuesto pagado por la actora, a través del aumento del valor en la parte social correspondiente, o bien:
- La sociedad aportante y causante de tal impuesto (*****) haya considerado en su mecánica de acreditamiento el impuesto pagado por la actora, a través del aumento del valor en la parte social correspondiente.

Es más, si fue planteado que el acreditamiento no está condicionado al cumplimiento de las obligaciones de ***** además de que no fue pagada una contribución, sino un monto equivalente a esta.

Consecuentemente, en principio el argumento **K)** es **fundado**, pues conforme a lo expuesto en la **contradicción de tesis 194/2020** y en la jurisprudencia **2a./J. 87/2013** por

la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el acreditamiento del impuesto trasladado a la actora no estaba condicionado a que ***** hubiese declarado y enterado el impuesto que trasladó a la accionante.

Es aplicable la jurisprudencia VII-J-SS-185⁴³ emitida por el Pleno Jurisdiccional:

“PAGO DE LO INDEBIDO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO TRASLADADO. NO ES CONDICIÓN PARA SU DEVOLUCIÓN QUE EL SOLICITANTE ACREDITE QUE EL PAGO INGRESÓ A LA HACIENDA PÚBLICA, CONFORME AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN 2008.”
[N.E. Se omite transcripción]

No pasa inadvertido que el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, el impuesto trasladado no es una contribución por enterar, ya que esta nace hasta que es acreditado en contra del impuesto causado, y hasta ese momento puede determinarse un impuesto a enterar al Fisco o un saldo a favor del contribuyente, tal como es dispuesto por los artículos 1 y 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

⁴³ R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 47. Junio 2015. p. 63.

[N.E. Se omite transcripción]

Es más, si la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso, en la contradicción de tesis **276/2014**,⁴⁴ lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por ende, contrario a lo referido por la autoridad, el **impuesto trasladado acreditable** (causado por *****) no es una contribución por enterar, y por tanto, el Fisco no es deudor de este, ya que primero ***** debe acreditarlo en contra del impuesto que sus proveedores le trasladaron para determinar si existe un impuesto a enterar al Fisco o un saldo a favor.

Lo anterior en el contexto de que la falta total o parcial del entero por ***** no incide en el acreditamiento de la actora.

De ahí que, la segunda parte del argumento **K)** es **fundada**, ya que el “*el cobro del impuesto al valor agregado acreditable no puede ser exigido al fisco federal por parte*”

⁴⁴ Jurisprudencia 2a./J. 170/2015 (10a.). G.S.J.F. Décima Época. Libro 26, Enero de 2016, Tomo II, p. 1624. **VALOR AGREGADO. EL CESIONARIO DE LA CARTERA VENCIDA DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, AL QUE LE FUE TRASLADADO IMPUESTO ACREDITABLE EN LA ADQUISICIÓN DE INSUMOS QUE EMPLEÓ DE FORMA INDISTINTA EN EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MIXTAS, PARA EFECTOS DE CALCULAR EL FACTOR DE PRORRATEO DEBE CONSIDERAR LA PROPORCIÓN DE LAS ACTIVIDADES NO GRAVADAS EN LAS QUE LOS EMPLEÓ.**

de los contribuyentes del gravamen, sino hasta el momento en que con motivo del acreditamiento”.

Por ende, es aplicable lo expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de la **contradicción de tesis 84/2000-SS** (jurisprudencia 2a./J. 36/2001):

[N.E. Se omite transcripción]

No obstante, si la autoridad fundó y motivó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Entonces, **a mayor abundamiento**, el argumento **K)** es **fundado**, ya que el impuesto trasladado acreditado no es un derecho de crédito a favor del Fisco Federal y *****, ni una deuda contable para la actora, tal como fue resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 36/2001⁴⁵ (contradicción de tesis 84/2000-SS):

“VALOR AGREGADO. EL IMPUESTO ACREDITABLE NO PUEDE CONSIDERARSE COMO CUENTA POR COBRAR NI COMO CRÉDITO PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 7o.-B DE

⁴⁵ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 496.

**LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.” [N.E.
Se omite transcripción]**

Sin embargo, la eficacia a mayor abundamiento del argumento **K)** no genera la procedencia del acreditamiento del impuesto trasladado a la actora, pues debe dilucidarse si puede cubrirse, a través del aumento del valor de una parte social y si la aportación del usufructo es una actividad gravada.

3.2. El IVA causado por *** , y trasladado a la actora, cubierto por esta mediante el aumento del valor de la parte social.
Página 517 a 569 del fallo**

Primeramente, respecto a los argumentos **L)** y **M)**, debemos retomar que en el **acta del 13 de febrero de 2013** fue señalado lo siguiente:

- ***** otorgó a la actora el usufructo de un bien inmueble por 20 años.
- Monto total de la operación **\$1,026’623,200.00**: El valor del usufructo fue por **\$885,020,000.00** con un IVA causado por **\$141’603,200.00**.
- La actora otorgó, en principio, a ***** una parte social por el valor de **\$885,020,000.00**.
- La actora manifestó que no tenía recursos para cubrir el IVA por el usufructo (**\$141’603,200.00**), ra-

zón por la cual elevó el valor de la parte social de **\$885,020,000.00** a **\$1,026'623,200.00**, es decir: **\$1,026'623,200.00 menos \$885,020,000.00** igual al IVA por **\$141'603,200.00**.

En segundo lugar, debemos precisar los conceptos siguientes: **1)** capital social; **2)** capital variable, **3)** principio de realidad del capital y **4)** principio de realidad las partes sociales; y para ello acudiremos a lo expuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 233/2009.⁴⁶

Sobre el particular, debemos indicar que la parte social se diferencia de la acción en que esta fue diseñada para, por regla general, circular libremente, mientras que aquella, por regla general, no tiene esa característica.

Así, el Alto Tribunal expuso lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

⁴⁶ **RENTA. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN II, DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 17 DE OCTUBRE DE 2003 (COINCIDENTE CON EL NUMERAL 54, FRACCIÓN II, DEL REGLAMENTO EN VIGOR), RESPETA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.** Jurisprudencia P./J. 69/2010. S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 228.

Por su parte, la autoridad fundó y motivó, en el **acto impugnado** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que la autoridad expuso esencialmente lo siguiente:

- El valor del usufructo fue elevado de **\$885,020,000.00** a **\$1,026'623,200.00**, para cubrir el impuesto por **\$141'603,200.00**.
- El pago del impuesto al valor agregado debió efectuarse en numerario, cheque nominativo del contribuyente, tarjeta de crédito, de débito o de servicios o a través de los monederos electrónicos o mediante el traspaso de cuentas de instituciones de crédito o casas de bolsa.
- La Ley del Impuesto al Valor Agregado no permite que dicha contribución sea pagada en especie, por lo cual resulta improcedente su pago con partes sociales, por lo tanto, el impuesto al valor agregado, no puede considerarse como efectivamente pagado.
- El artículo 1-B y 1° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado si bien es cierto que la contraprestación pueda pagarse por cualquier otro medio por el cual se extinga la obligación, ello no puede ser considerado respecto del impuesto.

- El artículo 1° de la Ley señala sin lugar a dudas que el impuesto no forma parte de la contraprestación ni va incluido en el precio de ahí que se considere incorrecto si se pretende realizar en forma diferente a las formas de pago permitidas por la ley.
- El segundo párrafo del artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el cual señala que el impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de los valores que sirven de base para calcular el impuesto.
- El primer párrafo del artículo 1-B de la misma Ley se refiere únicamente a la contraprestación y no así al impuesto causado, por lo tanto, no es posible considerar que el impuesto al valor agregado generado por esta operación se encuentra efectivamente pagado, y en consecuencia natural tampoco resulta procedente ni el saldo a favor que en su caso se hubiese generado.
- No encuadra en ninguna de las formas de extinguir las obligaciones contempladas en los artículos 2185, 2206, 2209 y 2213 del Código Civil Federal.
- No existe un verdadero pago de la supuesta contra prestación en términos del artículo 1-B de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Sin que pueda considerarse que el pago del impuesto se realiza con una emisión de partes socia-

les, ya que la Ley del Impuesto al Valor Agregado no lo permite y porque el artículo 1-B de la misma Ley única y exclusivamente se refiere al pago de la contraprestación.

Por tanto, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿Fue válido que el valor del usufructo fuera elevado de **\$885,020,000.00** a **\$1,026'623,200.00**, para cubrir el impuesto por **\$141'603,200.00**?
- En el contexto de los artículos 1o.-B y 5, fracción III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado:
- ¿Cuál es la diferencia o similitud entre “[...] *se consideran **efectivamente cobradas** las contraprestaciones cuando se reciban en efectivo, en bienes o en servicios, aun cuando aquellas correspondan a anticipos, depósitos o a cualquier otro concepto sin importar el nombre con el que se les designe, o bien, cuando el interés del acreedor queda satisfecho mediante cualquier **forma de extinción de las obligaciones** que den lugar a las contraprestaciones*” y “[...] *Que el impuesto al valor agregado trasladado al contribuyente haya sido efectivamente **pagado** en el mes de que se trate*”?
- ¿El impuesto causado trasladado solo puede ser cubierto por el sujeto económico, a través de flujo de efectivo?

- En el contexto del **Título Cuarto: Efectos de las Obligaciones**.
- **I.- Efectos de las Obligaciones entre las Partes Cumplimiento de las Obligaciones. Capítulo I: Del Pago y el Título Quinto: Extinción de las Obligaciones del Libro Cuarto. De las Obligaciones del Código Civil Federal:**

❖ ¿El pago es un efecto de las obligaciones o un medio de su extinción?

Ahora, los argumentos **L)** y **M)** parten de una premisa que no es correcta, pues la actora no pretendió pagar con partes sociales el impuesto que le trasladó *****, es decir, la actora no entregó una parte social adicional por el valor del usufructo (**\$885,020,000.00**) y otra por el impuesto (**\$141'603,200.00**).

En efecto, en el acta del **13 de febrero de 2013** fue referido lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, la actora otorgó, en principio, a *****, una parte social por el valor de \$885,020,000.00; pero manifestó que no tenía recursos para cubrir el IVA por el usufructo (\$141'603,200.00), razón por la cual elevó el valor de la parte social de \$885,020,000.00 a \$1,026'623,200.00, es decir: \$1,026'623,200.00 menos \$885,020,000.00 igual al IVA por \$141'603,200.00, tal como lo expuso la autoridad:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tal motivo, los argumentos **L)** y **M)** son **inoperantes**, ya que parten de un supuesto **no** verídico, pues la actora en realidad pretendió cubrir el impuesto trasladado aumentando el valor de la parte social que amparaba el usufructo y no mediante la expedición de otra(s) parte(s) social(es).

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia XVI-I.1o.C.T. J/5 (10a.)⁴⁷ emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)].” [N.E. Se omite transcripción]

Incluso, la autoridad motivó que:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin duda, la autoridad argumentó que hay relación proporcional entre la parte social con el valor bien aportado, y que dentro de ese valor no está incluido el impuesto, lo cual no fue cuestionado por la actora. En consecuencia, los

⁴⁷ G.S.J.F. Décima Época. Libro 14, Enero de 2015, Tomo II, p. 1605.

argumentos **L)** y **M)** también son **inoperantes**, por esa falta de impugnación.

Además, la actora no expuso un argumento que justifique económicamente el aumento artificialmente del valor de la parte social para cubrir el impuesto que le fue trasladado, dado que, en principio, la actora otorgó la parte social, porque el usufructo valía **\$885,020,000.00** y después sin sustento material –económico– elevó su valor por **\$141'603,200.00** (IVA).

En adición, la actora no cuestionó la siguiente parte del acto recurrido:

[N.E. Se omite transcripción]

Esto es, la actora no argumentó que, contrariamente a lo motivado por la autoridad, era correcta y verídica la valuación que indicó que el inmueble tendría un beneficio económico por **\$885,020,000.00** durante 20 años.

Es aplicable la jurisprudencia VII-J-SS-11⁴⁸ emitida por el Pleno Jurisdiccional:

“AGRAVIOS INOPERANTES.- TIENEN ESTA NATURALEZA AQUELLOS QUE NO SE REFIEREN A LOS RAZONAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.” [N.E. Se omite transcripción]

⁴⁸ R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 50.

Ahora bien, con independencia de que la normativa permita o no el pago en especie del impuesto trasladado, en cuanto al primer punto de litis debe responderse que el aumento del valor de la parte social para cubrir el impuesto trasladado no implica el pago en especie.

En efecto, la parte social representa una proporción del capital social, lo cual implica que el aportante transmite a la sociedad un bien o dinero al capital social de la persona moral, y esta a cambio le otorga partes sociales.

Luego, en el caso, estamos en presencia de una simulación de actos absoluta, ya que la parte social otorgada por la actora a ***** (para pagar el impuesto que le trasladó) carece de sustento económico (material), pues ***** no aportó bienes o dinero para respaldar el aumento del valor del usufructo con base en el cual fue otorgada la parte social.

Se arriba a esa conclusión, porque en el avalúo fue indicar que el valor del usufructo era de **\$885,020,000.00**, y la actora lo elevó, sin sustentó material a **\$1,026'623,200.00** para cubrir el impuesto por **\$141'603,200.00**.

Es decir, la existencia y el valor de la parte social es proporcional al bien o dinero aportado por ***** a la actora en el cual NO está incluido el impuesto al valor agregado, pues quien debe soportarlo económicamente es la actora, de modo que, en su patrimonio debe resentirse el pago, situación que no sucede, dado que solo fue aumentado virtualmente el valor del usufructo.

En efecto, el valor fue incrementado artificialmente, porque el avalúo indica que el usufructo era de **\$885,020,000.00**, de modo que, no tiene realidad económica la cantidad de **\$141'603,200.00**.

Sostener lo contrario, en el contexto del derecho societario, implicaría que *** también aportó a la actora el monto del impuesto causado por el otorgamiento del usufructo, lo cual es incongruente en la mecánica del impuesto al valor agregado, ya que ese impuesto causado es trasladado con el objeto de que su costo económico sea resentido por la actora.**

Dicho, en otros términos, el impuesto causado por ***** carece de materialidad, porque no aportó en dinero o especie a la actora el valor de **\$141'603,200.00**.

Además, si las partes sociales son proporciones “*alícuotas del capital social representan, en dinero, la contrapartida de las aportaciones patrimoniales efectivas realizadas por los socios, y cuanto mayor sea el importe de estas, mayor será el número de títulos que se le otorguen*”.

Entonces, las partes sociales deben representar “*partes alícuotas o proporcionales auténticas del capital social, siendo por ello nula la creación de*” partes sociales “*que no correspondan a una efectiva y real aportación a la compañía*”, como sucede en el caso por lo expuesto con antelación.

Dicho, en otros términos, si el capital variable es la cantidad de dinero o en especie que aportan los socios, luego, si ***** , aportó un usufructo con un valor de **\$885,020,000.00**, entonces, no incluía el impuesto por **\$141'603,200.00**.

Esto es, si el avalúo del usufructo no incluía el impuesto al valor agregado, razón por la cual el valor de aquel fue elevado por la actora sin sustento económico, dado que el valor del usufructo deriva del avalúo y no de la voluntad de la actora.

Es incontrovertible, ***** aportó financieramente \$885,020,000.00 y no \$1,026'623,200.00, de modo que, la revaluación efectuada por la actora por \$141'603,200.00 incumplió con los principios de realidad del capital.

De ahí que, tampoco se cumplió con el principio de realidad de las aportaciones, pues si deben representar porciones alícuotas o proporcionales auténticas del capital, entonces es nulo el aumento de su valor si no que corresponde a una efectiva y real aportación, ya que, como fue indicado, ***** aportó financieramente de **\$885,020,000.00** y no **\$1,026'623,200.00**.

A mayor abundamiento, ahora determinaremos si el impuesto trasladado a la actora puede estimarse pagado con el aumento del valor de la parte social de la ***** . Es decir, si el impuesto trasladado debió cubrirse necesariamente, a través de flujo de efectivo.

Sobre este tópico, la jurisprudencia XVI.1o.A. J/32 (10a.)⁴⁹ emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito dispone lo siguiente:

“VALOR AGREGADO. MOMENTO EN QUE EL IMPUESTO RELATIVO SE CONSIDERA ‘EFECTIVAMENTE PAGADO’ PARA LA PROCEDENCIA DE SU ACREDITAMIENTO O DEVOLUCIÓN, EN FUNCIÓN DEL SUJETO QUE TIENE LA OBLIGACIÓN DE RETENERLO Y ENTERARLO.” [N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que expresamente se precisa lo siguiente:

- **Supuesto de retención:** el sujeto económico debe declarar y enterar el impuesto, y hasta que suceda eso podrá calificarse como “efectivamente pagado”, para los efectos del acreditamiento o devolución respectiva.
- **Supuesto de no retención:** el sujeto jurídico debe declarar y enterar la diferencia a su cargo, después del acreditamiento que a él efectuaron, de modo que, para el sujeto económico se considera “efectivamente pagado” en el momento que cubre el impuesto trasladado al sujeto jurídico.

⁴⁹ G.S.J.F. Décima Época. Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, p. 2500.

Sin embargo, en el caso, no aplica el supuesto de retención en términos de la jurisprudencia de mérito, porque la operación no está prevista en alguna de las **04** fracciones del artículo 1o.-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado:

[N.E. Se omite transcripción]

Establecido lo anterior, el artículo 1o.B de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2013, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la lectura al texto normativo transcrito advertimos con claridad que su ámbito de aplicación no incluye al impuesto trasladado a acreditar, dado que expresamente está limitada a las **contraprestaciones**.

Consecuentemente, **a mayor abundamiento**, los argumentos **L)** y **M)** son **infundados**, máxime que la literalidad y claridad de la porción “*se consideran efectivamente cobradas las **contraprestaciones***” impide interpretarla para deducir que también alude al impuesto trasladado a acreditar previstos en la fracción III del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Por otra parte, los artículos 1 y 5, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos expresamente que el impuesto causado y trasladado a la actora *“en ningún caso se considerará que forma parte del valor que sirve de base del ese impuesto causado y trasladado”*.

Luego, si en el acta del **13 de marzo de 2013** fue estipulado:

[N.E. Se omite transcripción]

Entonces, fue incluido en el valor del usufructo el impuesto causado, dado que fue elevado el valor de la parte social de **\$885,020,000.00** a **\$1,026'623,200.00** para cubrir el impuesto por **\$141'603,200.00**.

Por tales motivos, **a mayor abundamiento**, los argumentos **L)** y **M)** son **infundados**, porque esa revaluación vulneró el artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado relativo a *“El impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que **forma parte de dichos valores**”*, razón por cual no es procedente el acreditamiento, porque se incumplió la fracción II del artículo 5 de esa normativa.

Continuando, la fracción III del citado artículo 5 dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, el referido texto normativo forma parte del **sistema de flujo de efectivo**, el cual fue incorporado primeramente en la Ley del **Impuesto sobre la Renta** publica-

da el **primero de enero de dos mil doce**, en cuyo proceso legislativo fue expuesto lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, el sistema de “**flujo de efectivo**” en materia del **impuesto al valor agregado** nació como un beneficio en el Artículo Séptimo Transitorio de la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal de 2002, ello para hacer congruente dicho impuesto con el sistema de flujo de efectivo adoptado por la entonces nueva Ley del Impuesto sobre la Renta.

Así, en el artículo séptimo fue dispuesto lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que, en el proceso legislativo fue expuesto lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tales motivos, el sistema de flujo de efectivo fue incorporado en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en el **ejercicio de 2003**, en cuyo proceso legislativo fue expuesto lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En este contexto, la Real Academia de la Lengua Española define “**flujo**” y “**efectivo**” de la manera siguiente:

“[...]

“**Flujo:** 1. m. Acción y efecto de fluir.

“[...]

“**Flujo de fondos:** 1. m. Econ. Movimientos financieros entre agentes económicos o entre grandes sectores del sistema.

“[...]

“**Fluir:** 1. intr. Dicho de un líquido o de un gas: correr.

“[...]

“**Efectivo:** [...] 4. adj. Dicho del dinero: En monedas o billetes. 5. m. numerario (ll moneda acuñada).

“[...]

“**en efectivo:** 1. loc. adv. Con monedas o billetes.

“[...]

Desde el punto de vista contable, el flujo de efectivo (**cash flow**) es regulado en la Norma de Información Financiera “**B-21. Estado de Flujos de Efectivo**”, la cual ofrece las definiciones siguientes:

“[...]

“**a) efectivo** – es la moneda de curso legal en caja y en depósitos bancarios disponibles para la operación de la entidad; tales como, las disponibilidades en cuentas de cheques, giros bancarios, telegráficos o postales y remesas en tránsito;

“[...]

“**c) flujos de efectivo** – son entradas y salidas de efectivo y equivalentes de efectivo;

“**d) entradas de efectivo** – son operaciones que provocan aumentos del saldo de efectivo y equivalentes de efectivo;

“**e) salidas de efectivo** – son operaciones que provocan disminuciones del saldo de efectivo y equivalentes de efectivo;

“[...]

De modo que, la interpretación literal y financiera el flujo de efectivo implica que debe existir una salida de efectivo del patrimonio del sujeto económico, lo cual no sucede, como el caso, si se aumenta artificialmente el valor de la parte social, pues esta conforme al avalúo tenía un valor de **\$885,020,000.00** y no **\$1,026'623,200.00**.

De ahí que, **a mayor abundamiento**, los argumentos son **infundados**, máxime que, como fue expuesto, el aumento del valor de la parte social, fuera del avalúo, no

es válido, ya que los artículos 1 y 5, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado disponen que el impuesto trasladado en ningún caso se considerará que forma parte de los valores que sirvieron de su base, el cual debe trasladarse por separado.

Es decir, si, conforme al avalúo, el usufructo valía **\$885,020,000.00**, luego, si fue elevado a **\$1,026'623,200.00** para cubrir el impuesto, entonces, es evidente que fue incluido en valor del usufructo sin ningún costo financiero a la actora, a pesar de que como sujeto económico debía resentirlo.

A su vez, **a mayor abundamiento**, debe indicarse que el pago es un efecto de las obligaciones, el cual debe ser cubierto entregando la cosa debida, es decir, si lo obligado es efectivo entonces debe entregarse eso y no otra cosa en especie, además, contrariamente a lo expuesto por la actora, no es una forma de extinción de las obligaciones.

En este contexto, debe distinguirse entre la concepción legal y jurídica de pago, pues en el lenguaje corriente el pago es una forma de extinción de las obligaciones, mientras que en el ámbito jurídico **mexicano** es un efecto de las obligaciones, ya que nuestro Código Civil Federal fue estructurado como el Código Civil Suizo, tal como lo expone el Maestro **Manuel Borja Soriano**.⁵⁰

⁵⁰ *Teoría General de las Obligaciones*, México, Porrúa, 20a., 2006, p. 420.

“[...]

“**849.** En qué consiste el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera prometido [arts. 1514 del código de 1884 y 2062 del código de 1928]. También podemos decir que pago es la ejecución efectiva de la obligación [Planiol, t. II, núm. 400].

“**850.** Lugar propio de la materia. El pago es también un modo de extinción de la obligación y bajo este título lo considera el código de 1884 [art. 1514 y sigs.]. **Es más natural ocuparse del pago a propósito del cumplimiento de las obligaciones, para fijar sus condiciones como lo hace el código de 1928** [arts. 2062 y sigs.] **a imitación del código (suizo) de las obligaciones** [arts. 68 y sigs.], **pues la extinción de la obligación no es sino el efecto del pago** [Hémard, t. II, núm. 1452 y Polacco, t. I, números 55 y 56].

“[...]

“Comprende **cuatro modos de extinción**, que tienen como carácter común el que el acreedor ha obtenido una satisfacción distinta de aquella a la cual tenía derecho, a saber: **a)** La novación, en la cual la obligación que se extingue es reemplazada por otra. **b)** La dación en pago, en la que el acreedor recibe un objeto distinto del debido. **c)** La compensación y la confusión en las que el acreedor es satisfecho por la desaparición de la deuda que le incumbía.

“[...]”

En ese sentido el **Dr. Gonzalo Benalcázar K.** señala, en ***El pago efectivo de las obligaciones***, lo siguiente:

“[...]”

“Terminología

“Nuestro idioma castellano, tan rico y abundante en sus expresiones, nos da, respecto del primer modo de extinguir las obligaciones, dos palabras sinónimas, solución o pago. Así encontramos manifestado en el art. 1623 de nuestro Código Civil que dice: ‘Las obligaciones se extinguen...1º por solución o pago efectivo...’ La palabra **solución** tiene su raíz y origen estrictamente latinos, pues viene de **solutio-nis** que, a su vez, deriva del verbo **solivo, solvis, solvere, solutum** que significa: **desatar, liberar, cumplir, satisfacer**.

“Refiriéndose a este sentido etimológico dice Alesandri (1): ‘La palabra solución es muy gráfica porque indica que en virtud del pago viene a **desligarse** el acreedor del deudor, se soluciona la obligación’.

“[...]”

“El pago efectivo de las obligaciones se lo puede estudiar bajo tres sentido:

“1°- Sentido amplio

“Llamado también, lato o general. Es la extinción de las obligaciones, sea cual fuera el modo de extinguirse.

“Claro Solar (7) dice en este sentido: *‘En este sentido, pago es sinónimo de la voz latina solutio:, solutionis verbum, decía Paulo, pertinet ad omnem **solución** liberationem quoque modo factam, pues, liberationis verbum eamdem vim habet quam solutionis’.*

“[...]

“Lafaille (9) dice que en la doctrina y hasta en la legislación se entiende el pago para expresar cualquiera de los medios extintivos, ya que llevan aparejados, si no el cumplimiento, la ruptura del vínculo. Tal es el sentido de la palabra **solutio**”.

“2°- Sentido estricto

“Es la ejecución o cumplimiento de la prestación, cualquiera que sea su naturaleza. Por ejemplo, la edificación de una casa, dar o hacer una cosa debida, no hacer una cosa prohibida.

“Claro Solar (10), dice: *‘En sentido especial, la palabra pago expresa el modo normal de extinción de las obligaciones, el modo que las partes ordinariamente han tenido solo en vita al contratar, o sea, el cumpli-*

*miento real, efectivo de la obligación, la prestación de lo que deba. Así lo define Ulpiano y Pomponio: **solvere decimus eum qui facit quod facere promosist**.*

“[...]”

“Josserand (12) dice que el pago es el medio de extinción por excelencia de las obligaciones. **Es el desenvolvimiento normal, se diferencia profundamente de los otros modos de extinción** que se presentan carácter accidental, normal, inesperado.

“**El Código Federal Suizo** de las Obligaciones ha subrayado esta oposición, al tratar del pago a propósito de las obligaciones en el Título II y, **separadamente de los medios de extinción propiamente dichos que están regulados bajo el epígrafe en el Título III.**

“**En este mismo sentido** lo define el art. 725 del **Código Civil argentino** cuando dice: ‘*El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar*’:

“En este mismo sentido define el art. 1568 del Código Civil **chileno** y también el nuestro en el art. 1624: ‘*Pago efectivo es la prestación de lo que se debe*’.

“[...]”

Ahora, lo expuesto no es una cuestión teórica o interpretación doctrinal ya que el **pago** está regulado en el “**Capítulo I del Título Cuarto Efectos de las Obligaciones. I. Efectos de las obligaciones entre las partes**”, mientras que la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda y la novación están regulados en el “**Título Quinto. Extinción de las obligaciones**”.

Por tanto, en el Código Civil Federal el pago **NO** es una forma de extinción de las obligaciones, sino uno de sus efectos. Así, en el artículo 2062 dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Entonces, si el impuesto al valor agregado se basa en el principio de flujo de efectivo, entonces, debió entregar como cosa debida efectivo, pues ello asegura que el acreditamiento derive de actos o actividades que agregaron valor en la cada productiva de bienes y servicios, habida cuenta que la forma de cumplimiento de las obligaciones fiscales, por cuestiones de orden público, no son sujetas de pacto entre los particulares.

Por añadidura, como fue referido el aumento del valor de la parte social, fuera del avalúo, no fue válido que, en contravención de los artículos 1 y 5, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se haya incluido el tributo en el valor de usufructo.

3.3. Estricta indispensabilidad de la adquisición del usufructo.

Página 569 a 596 del fallo

Ahora bien, respecto al argumento **N)**, advertimos que la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la autoridad fundó y motivó, en el **acto impugnado** (recurso de revocación), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior desprendemos que la autoridad fundó y motivó esencialmente lo siguiente:

- Para los efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se considera estrictamente indispensable las erogaciones efectuadas por el contribuyente que sean deducibles para los fines del impuesto sobre la renta, aun cuando no se esté obligado al pago de este último impuesto, de conformidad con el artículo 5 primer párrafo fracción I de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2013.
- Para la actora el usufructo no es una erogación estrictamente indispensable, pues la actora no demostró realizar una actividad gravada.

- El acreditamiento del impuesto trasladado debe corresponder a bienes, servicios o al uso o goce temporal de bienes estrictamente indispensables para la realización de las actividades del contribuyente.
- La actora no demostró que la actividad es objeto del impuesto al valor agregado que tenga un sustento real y económico, además, tampoco fueron demostradas las condiciones para realizar actividades gravadas con el inmueble de referencia.
- Es decir, la actora fue omisa en acreditar la realización de una actividad gravada y que haya realizado erogaciones para actividades gravadas que sean estrictamente indispensables para su actividad.

De ahí que, los puntos a debate son los siguientes:

- ¿El acreditamiento del impuesto trasladado está condicionado a que derive de insumos para la realización de actividades gravadas?
- ¿El acreditamiento está condicionado a que se añada valor?
- ¿El usufructo es un insumo para la realización de actividades gravadas de la actora?
- ¿La actora al otorgar la parte social realizó una erogación que es estrictamente indispensable para

obtener un insumo (impuesto acreditado) al que añadió valor para realizar una actividad gravada (impuesto causado)?

- ¿La actora añadió valor al usufructo como insumo de sus actividades gravadas?

El artículo 5, fracción I, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, la porción “**estrictamente indispensables**” para efectos del impuesto al valor agregado, significa que el **impuesto que se pretende acreditar** fue trasladado por la adquisición de los insumos para producción del bien o servicio que provocó el **impuesto causado**.

Así, en términos generales, la base del impuesto trasladado son los gastos para efectos del impuesto sobre la renta y la base del impuesto causado son los ingresos de ese tributo.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de las sentencias que integraron la tesis de jurisprudencia 2a./J. 56/2006:

[N.E. Se omite transcripción]

Igualmente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso, en la contradicción de tesis **276/2014**,⁵¹ lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

A su vez, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso, en la ejecutoria de la contradicción de tesis 84/2000,⁵² lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Es aplicable, la jurisprudencia 2a./J. 217/2007⁵³ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

⁵¹ Jurisprudencia 2a./J. 170/2015 (10a.). G.S.J.F. Décima Época. Libro 26, Enero de 2016, Tomo II, p. 1624. **VALOR AGREGADO. EL CESIONARIO DE LA CARTERA VENCIDA DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, AL QUE LE FUE TRASLADADO IMPUESTO ACREDITABLE EN LA ADQUISICIÓN DE INSUMOS QUE EMPLEÓ DE FORMA INDISTINTA EN EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MIXTAS, PARA EFECTOS DE CALCULAR EL FACTOR DE PRORRATEO DEBE CONSIDERAR LA PROPORCIÓN DE LAS ACTIVIDADES NO GRAVADAS EN LAS QUE LOS EMPLEÓ.**

⁵² Jurisprudencia 2a./J. 36/2001. S.J.F.G. Novena Época. Tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 496. **VALOR AGREGADO. EL IMPUESTO ACREDITABLE NO PUEDE CONSIDERARSE COMO CUENTA POR COBRAR NI COMO CRÉDITO PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO QUE PREVE EL ARTÍCULO 7o.-B DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**

⁵³ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 223.

“VALOR AGREGADO. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN ‘QUE SEAN DEDUCIBLES PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA’, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4o., FRACCIONES I Y IV, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004).” [N.E. Se omite transcripción]

Luego, si fue planteado, en el argumento **N**), que fue cumplido con el artículo 5, fracción I de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pues la adquisición del usufructo fue **estrictamente necesaria** al ser el objeto de la actora el adquirir bienes inmuebles para su arrendamiento y al estar destinado dicho inmueble precisamente a esta actividad.

Empero, si la autoridad motivó que:

[N.E. Se omite transcripción]

Entonces, el argumento es **infundado**, porque, la procedencia del acreditamiento está condicionada a que el usufructo del inmueble es el insumo para la realización de actividad gravada, en el contexto de que la actora añadió valor en ese momento de la cadena productiva o servicios.

De modo que, si la actora se limitó a arrendar el bien otorgado en usufructo, entonces, no se advierte que haya añadido valor, razón por cual estamos en un supuesto análogo al referido en la jurisprudencia.

Se arriba a esa conclusión, porque la actora al otorgar la parte social en contraprestación del usufructo no resintió una afectación económica, como insumo, para una actividad gravada, en su caso, el otorgamiento del arrendamiento, razón por la cual no realizó una erogación estrictamente indispensable que sea la base del impuesto que pretendió acreditar.

En efecto, como indicó la autoridad, para efecto del impuesto al valor agregado, se debe añadir valor:

[N.E. Se omite transcripción]

Es decir, si la actora pretende acreditar el impuesto que le fue trasladado cuando le otorgaron el usufructo, entonces, asume que la parte social que concedió a cambio es su gasto por ese usufructo, como costo de producción del arrendamiento que concedió del cual derivó el impuesto que causó.

Sin embargo, el otorgamiento de una parte social no es una erogación estrictamente indispensable, lo cual implica que no agregó valor, como fue resuelto por la autoridad, razón por la cual esta Juzgadora estima que estamos en presencia de un supuesto análogo al abordado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 276/2014:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tales motivos, la actora al otorgar la parte social no realizó una erogación para obtener un insumo, además, asumiendo lo contrario, no sería estrictamente indispensable (impuesto acreditado), pues solo fungió como intermediaria, lo cual implica que no añadió valor para realizar una actividad gravada (impuesto causado), máxime que acorde a lo resuelto en los apartados anteriores no fue demostrada la materialidad de esta.

3.4. Régimen fiscal del usufructo en la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Página 596 a 623 del fallo

Ahora bien, respecto a los argumentos **Ñ)** y **O)**, debemos retomar que la descripción de inmueble es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, la autoridad refirió lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, es menester retomar las definiciones siguientes:

“[...]

“**Predio Rústico:** es el que se encuentra fuera del área de influencia de las ciudades o poblaciones, sea por su naturaleza, susceptible de actividades agropecuarias o en general de cualquier otra actividad eco-

nómica primaria; o los que se localicen dentro de las áreas de influencia de las ciudades o centros de población y que no reúnan los requisitos establecidos para predios urbanos.⁵⁴

“Tierras de agostadero. Son aquellas que, por su precipitación pluvial, topografía o calidad, producen en forma natural o cultivada, pastos y forrajes que sirven para alimento del ganado. Son de buena calidad las tierras de agostadero cuya capacidad forrajera es tal que la superficie necesaria para el sostenimiento de una cabeza de ganado mayor no exceda de 10 hectáreas. En los agostaderos de terrenos áridos, en cambio, son necesarias más de 10 hectáreas para el sostenimiento de una cabeza de ganado mayor.⁵⁵

“[...]”

Fotos en el expediente

[N.E. Se omiten imágenes]

Por su parte, en el acta notarial del **13 de febrero de 2013** fue pactado lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

⁵⁴ Reglamento del Catastro Inmobiliario para el Municipio de Ensenada, Baja California.

⁵⁵ http://dgeiawf.semarnat.gob.mx:8080/approot/dgeia_mce/html/RECUADROS_INT_GLOS/D2_AGRIGAN/D2_GLOS_AGRIGAN.htm

En este contexto, la autoridad fundó y motivó, en el **acto recurrido**, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la autoridad fundó y motivó, en el acto impugnado (**recurso de revocación**), lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior observamos que fue motivado y fundado esencialmente lo siguiente:

- La enajenación de las partes sociales está exenta en términos de la fracción VII del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- El suelo de inmueble es agostadero y asignación rústica, razón por la cual está destinado a pastoreo de ganado, y por ende el fin del inmueble son las actividades ganaderas o agrícolas, razón por la cual son aplicables los artículos 1, fracción III, y 19 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- El otorgamiento del usufructo de inmueble, cuyo fin son actividades ganaderas o agrícolas, está exento en términos del artículo 20, fracción III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Asumiendo que estemos en presencia de una enajenación, entonces, está exenta en términos del ar-

título 9, fracción I, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

- Consecuentemente, los puntos a debate son los siguientes:
- ¿Es aplicable la exención para las enajenaciones de partes sociales?
- Al momento del otorgamiento del usufructo (13 de febrero de 2013): ¿cuáles eran las características del inmueble?
- ¿La aportación de un usufructo de inmueble (agostadero y asignación rústica) es la enajenación de partes sociales?
- ¿La aportación de un usufructo de inmueble (agostadero y asignación rústica) es una enajenación o el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes?
- ¿Está exento el otorgamiento del uso o goce temporal de fincas dedicadas o utilizadas solo a fines agrícolas o ganaderos?
- ¿Está exenta la enajenación del suelo?

Ahora bien, el artículo 9, fracción VII, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En primer lugar, no le asiste la razón a la autoridad al invocar la porción normativa transcrita, dado que su ámbito material de aplicación sería si la actora, como sujeto jurídico, hubiese vendido a ***** como sujeto económico, una parte social.

Sin embargo, en el caso, ***** como sujeto jurídico, otorgó a la actora, como sujeto económico, el usufructo, y esta le otorgó una parte social. De ahí que, no es aplicable la referida fracción VII del artículo 9.

Por otra parte, el artículo 967 del Código Civil de Baja California dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, respecto a lo planteado por la actora, si bien la *“ley no confiere al usufructuario el derecho de usar el bien ajeno, solo de disfrutarlo”*; cierto también es que *“su propia denominación permite entender que el derecho de usufructo confiere el derecho de usar y aprovechar los frutos”*.

En efecto, contrario a lo argumentado por la actora, el usufructo *“no se limita a conferir al usufructuario un derecho de disfrute en virtud del cual pueden aprovecharse los frutos naturales, industriales y civiles, sino que genera también el derecho de uso, que es el que autoriza a servirse materialmente de la cosa, para su agrado o aprovechamiento material.”*

Además, la actora omite considerar que en el acta de constitución del usufructo fue indicado lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Es aplicable, por analogía, la tesis I.5o.C.79 C (10a.)⁵⁶ emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“USUFRUCTO PLURISUBJETIVO Y SIMULTÁNEO. LA EXTINCIÓN DE ESTE DERECHO NO DA LUGAR A LA CONSOLIDACIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD SI, PREVIAMENTE, NO SE DETERMINÓ EL PORCENTAJE QUE CORRESPONDE A CADA USUFRUCTUARIO Y EL BIEN NO ADMITE CÓMO-DA DIVISIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, los artículos 1, fracciones I y III, y 19 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas advertimos qué se entiende por uso o goce temporal de bienes:

- El arrendamiento,

⁵⁶ G.S.J.F. Décima Época. Libro 29, Abril de 2016 Tomo III, p. 2589.

- El usufructo o
- Cualquier otro acto, **independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice**, por el que una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles.

Así, la porción normativa “***independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice***” es una norma antiabuso, es decir, de sustancia sobre la forma, pues implica que “***una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles***”, entonces, debe calificarse como “***uso o goce temporal de bienes***”, ello a pesar de que se haya utilizado otra forma jurídica.

Por su parte, el artículo 20, fracción III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, el artículo 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el artículo 14, fracciones I y III, del Código Fiscal de la Federación disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas deducimos que, para efectos del impuesto al valor agregado, se estima que es una enajenación de bienes las siguientes:

- Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien.
- La aportación a una sociedad o asociación.

De modo que, el artículo 9, fracción I, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Luego, si fue planteado en el argumento **Ñ**), que la aportación realizada a la actora por ***** es una enajenación de bienes en términos de los artículos 14, fracción III, del Código Fiscal de la Federación y 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Entonces, el argumento es **infundado**, pues se estima que en virtud del principio de especialidad debe prevalecer el artículo 19 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado sobre el artículo 8 de esa ley y el artículo 14, fracciones I y III del Código Fiscal de la Federación.

No pasa inadvertido que de la interpretación sistemática de los artículos 8 y 14, fracciones I y III, puede inferirse válidamente que la aportación de un usufructo es una enajenación.

Sin embargo, como fue indicado, el artículo 19 prevé una norma antiabuso, sustancia sobre la forma, en la cual si ***“una persona permite a otra usar o gozar temporalmen-***

te bienes tangibles”, entonces, debe calificarse como “***uso o goce temporal de bienes***”, ello “***independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice***”.

Luego, si, en el caso, ***** otorgó a la actora una aportación de un usufructo de un inmueble (bien tangible) por 20 años y esta le concedió una parte social habida cuenta que, en el acta del 13 de febrero de 2013 fue indicado que su objeto es la **protocolización de un usufructo oneroso por tiempo indeterminado**.

De ahí que, ***** permitió a la actora usar y gozar temporalmente inmueble, entonces, para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado esa figura determina el régimen fiscal con independencia de que el usufructo haya sido otorgado, a través de una aportación social, ya que el artículo 19 señala “***independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice***”.

Por consiguiente, al momento de la constitución del usufructo, era aplicable la exención de la fracción III del artículo 20 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dado que el inmueble es de tipo de agostadero y asignación rústica, es decir, fuera del área de influencia de las ciudades o poblaciones: pastos y forrajes que sirven para alimento del ganado.

Además, esas características no variaron acorde a las visitas realizadas por la autoridad, habida cuenta que acorde a lo resuelto en los apartados previos, no fue proba-

do la ejecución del contrato de arrendamiento, dado que no se advirtió que el inmueble fue “*destinado para la medición y evaluación del recurso eólico, por lo tanto para el estudio del viento se podrán instalar torres de medición del viento, tales como veletas anemómetros, así como la generación de energía eléctrica a través de aerogeneradores de energía eólica.*”

Por otra parte, si fue planteado, en el argumento **O**), que aun y cuando la aportación de usufructo fuese considerada como el otorgamiento temporal de uso y goce de bienes, entonces, tal actividad también se encuentra gravada en términos de la fracción III del artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y en consecuencia, el efecto fiscal sería exactamente el mismo (causación del impuesto, traslado del mismo y finalmente su acreditamiento).

Luego, si el usufructo es definido como el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos, la ejecución del usufructo el derecho de uso, ya que mediante este pueden aprovecharse los frutos naturales, industriales y civiles, entonces, no le asiste a la razón a la actora cuando afirma que no fue materia el suelo.

Entonces, el argumento es **infundado**, ya que, aun cuando se estimara que estamos en presencia de una enajenación, entonces, estaría exenta, conforme a la fracción I del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Sustenta la conclusión de mérito la tesis III.1o.C.7 C⁵⁷ emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito:

“USUFRUCTO. SU GOCE REQUIERE DE LA POSESION MATERIAL DEL BIEN.” [N.E. Se omite transcripción]

De modo que, si el usufructo otorgado a la actora no es una actividad exenta, entonces, no existe impuesto trasladado que pudiese acreditar, y, por tanto, es inexistente el saldo a favor reclamado.

Es aplicable la jurisprudencia 2a./J. 175/2007⁵⁸ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“VALOR AGREGADO. LOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO RELATIVO SUJETOS A LA TASA DEL 0% Y LOS EXENTOS, NO SE ENCUENTRAN EN SITUACIONES JURÍDICAS SEMEJANTES PARA EFECTOS DEL ACREDITAMIENTO.” [N.E. Se omite transcripción]

Sobre el particular, debe indicarse que ha sido criterio reiterado del Pleno Jurisdiccional el relativo a que la causación y pago del impuesto al valor agregado deriva de la ley y no de lo pactado por las particulares en sus contratos.

⁵⁷ S.J.F.G. Novena Época. Tomo II, Noviembre de 1995, p. 617.

⁵⁸ S.J.F.G. Novena Época. Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 559.

De modo que, si la actora cubrió a un particular una cantidad por concepto de impuesto por actividad exenta, entonces, tampoco se configura un pago de lo indebido, ya que esa cantidad no fue cubierta al Fisco Federal, sino que fue, en su caso, considerada, por *****, en la mecánica de su propio acreditamiento.

Los criterios de mérito constan en las sentencias emitidas por el Pleno Jurisdiccional en los siguientes expedientes: 3/39-24-01-03-06-OL/15/4-PL06-02; 15/2618-24-01-02-05-OL/15/74-PL-07-00; 14/7656-24-01-02-05-OL/14/16-PL-07-20; 29822/17-17-14-5/1835/18-PL-04-04; y 11185/17-17-08-3/2332/18-PL-05-04.

Finalmente, debe señalarse nuevamente que no bastaba que la actora demostrara la ilegalidad de la resolución impugnada –argumentos **A), B), C) y D)**– sino que además debía demostrar el derecho subjetivo a la devolución, el cual incluso debe ser examinado de oficio con independencia de lo expuesto por las partes en el acto impugnado, la demanda y su contestación.

Lo expuesto ha sido sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis **203/2012**:

[N.E. Se omite transcripción]

Séptimo. Hechos y documentales supervenientes. La **actora** las ofreció, a través de los 03 escritos que presentó el 08 de abril; 10 de septiembre y 22 de octubre de

2019, aclarándose que el último es repetición del segundo. Así, fue expuesto lo siguiente:

Página **623** a **650** del fallo
8 de abril del 2019

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la **autoridad** expuso lo siguiente:

Página **650** a **665** del fallo

[N.E. Se omite transcripción]

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 48, fracción I, inciso a) y fracción II, inciso d); 49; 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; artículos 14, fracciones II y XII y 23, fracción II de su Ley Orgánica; así como el Quinto Transitorio y Segundo Transitorio de los Decretos publicados el 18 de julio y 13 de junio de 2016 respectivamente, se resuelve:

Decisión

- I. La actora no probó su acción, razón por la cual:
- II. Se reconoce la validez de la resolución impugnada, la cual fue descrita en el Resultando 1º de este fallo.

III. Las solicitudes de pago de intereses, así como por daños y perjuicios son improcedentes

IV. Notifíquese.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de **11 de marzo de 2021**, por unanimidad de 05 votos a favor de los Magistrados Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Magda Zulema Mosri Gutiérrez y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada, haciéndose constar que, con fundamento en los artículos 11, fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2020, la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2.

Se elaboró el presente engrose el **20 de marzo de 2021** y con fundamento en los artículos 55, fracción III, y 57, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; firma la Magistrada Ponente Magda Zulema Mosri Gutiérrez y el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior,

ante la Licenciada Andrea Guadalupe Aguirre Ornelas, Secretaria Adjunta de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora y de Terceros, El nombre del Representante legal y de Terceros, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

TERCERA PARTE

ACUERDOS JURISDICCIONALES

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/10/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-155

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 186/17-06-02-6/1689/17-PL-10-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 30344/15-17-03-3/1777/16-PL-10-04, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra; y 3311/19-11-02-5/616/20-PL-01-04, por unanimidad de 11 votos a favor; se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-155**, bajo el siguiente rubro y texto:

CONTROL DIFUSO. ES POSIBLE REALIZARLO RESPECTO DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL INFERIORES A LA LEY.- Si bien a partir de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, a efecto de hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, se encuentra facultado para ejercer el control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad, no existe impedimento legal algu-

no para que dicho ejercicio pueda realizarse, respecto de normas de carácter general inferiores a la ley e incluso a los reglamentos, que hayan sido aplicadas o que sea necesario aplicar, en el acto administrativo impugnado a través del juicio de nulidad. Lo anterior en razón de que, al tratarse de actos materialmente legislativos, que se emiten por virtud de cláusulas habilitantes establecidas en las leyes correspondientes, cuya finalidad es pormenorizar y desarrollar el contenido de estas, y que por tanto, deben cumplir con los requisitos de reserva de ley y subordinación jerárquica; es factible que a pesar de ser legales dichas normas inferiores por no violentar estos principios, sí puedan contravenir directamente alguno de los derechos humanos tutelados en la Constitución Federal o los instrumentos internacionales, de ahí que para cumplir cabalmente con el mandato establecido en el referido artículo 1° de la Carta Fundamental, de hacer prevalecer los derechos humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos inferiores, es de concluir que el ejercicio del control difuso puede abarcar a todas las normas generales, que funden los actos que se controvierten ante este Tribunal.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día cuatro de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del

Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/11/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-156

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 986/19-13-01-5/25/20-PL-02-04, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos; 985/19-13-01-4/118/20-PL-04-04, por unanimidad de 11 votos a favor; y 2254/19-13-01-4/330/20-PL-03-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos; se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-156**, bajo el siguiente rubro y texto:

PRESCRIPCIÓN. LEGISLACIÓN APLICABLE TRATÁNDOSE DE LAS FACULTADES DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN PARA SANCIONAR A UNA AUTORIDAD LOCAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2009).- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente en 2009, el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias se instaura, entre otros, contra los servidores públicos que directamente hubieran ejecutado los actos o incurrido en las omisiones que causaron el daño o perjuicio estimable en dinero a la Hacienda Pública Federal, o en su caso,

al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales; a fin de resarcir el monto de los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo, el numeral 73 del referido ordenamiento, prevé que las facultades de la Auditoría Superior de la Federación para fincar responsabilidades e imponer las sanciones prescribirán en cinco años. En consecuencia, cuando la Auditoría Superior de la Federación determina una responsabilidad resarcitoria, a cargo de un servidor público local, el plazo de prescripción es el de cinco años y no así el que prevea la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en dicha entidad federativa, pues tal norma resulta inaplicable al fijarse una responsabilidad resarcitoria por el daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública Federal.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día cuatro de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/12/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-157

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 986/19-13-01-5/25/20-PL-02-04, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos; 985/19-13-01-4/118/20-PL-04-04, por unanimidad de 11 votos a favor; y 2254/19-13-01-4/330/20-PL-03-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos; se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-157**, bajo el siguiente rubro y texto:

PROCEDIMIENTOS PARA EL FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES RESARCITORIAS Y DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PUEDEN COEXISTIR AL SER INDEPENDIENTES ATENDIENDO A SU REGULACIÓN Y FINES PERSEGUIDOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2009).- El Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias y el diverso de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos guardan relación en la medida que sus disposiciones forman parte del derecho administrativo sancionador; sin embargo, son independientes atendiendo a su regulación y a los fines que

persiguen. Por un lado, el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias que se encuentra regulado en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente en 2009, se sigue a los servidores públicos y a los particulares, personas físicas y morales, por actos u omisiones que causen un daño o perjuicio estimables en dinero, a la Hacienda Pública Federal, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales y tiene por finalidad resarcir el daño causado al patrimonio del Estado. Por su parte, el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que se encuentra regulado en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos vigente en 2009, se sigue a los servidores públicos y tiene por finalidad determinar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen al servicio público. En consecuencia, aun cuando las disposiciones que rigen ambos procedimientos forman parte del derecho administrativo sancionador; lo cierto es, que se trata de procedimientos independientes entre sí, atendiendo a su regulación y fines perseguidos y; por ende, pueden coexistir.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día once de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación

en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/13/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-158

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 4860/19-07-01-9/452/20-PL-01-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 4216/19-07-01-8/576/20-PL-01-04, por unanimidad de 11 votos a favor; y 4968/19-07-01-8/585/20-PL-02-04, por unanimidad de 11 votos a favor; se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-158**, bajo el siguiente rubro y texto:

BENEFICIO DERIVADO DEL PROGRAMA DE ESTANCIAS INFANTILES PARA APOYAR A MADRES TRABAJADORAS ESTABLECIDO EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2018, NO ACTUALIZA EL SUPUESTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS, EN LA SIGUIENTE ANUALIDAD.- Las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras, previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2018, establecían la entrega de subsidios a los Titulares de las Estancias Infantiles que estuvieran afiliadas mediante la celebración del convenio de concertación correspondiente, cuyo vencimiento era hasta el 31 de diciembre de

2018. Ahora bien, dicho subsidio ya no fue contemplado para el ejercicio fiscal 2019, puesto que, de acuerdo con las Directrices del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se determinó para dicho año, que el apoyo correspondiente se entregaría directamente a las madres, padres o tutores solos, ya que en ellos recae el objetivo específico del nuevo programa. En ese tenor, la vigencia de las reglas de operación del programa en cita, tiene vida jurídica hasta en tanto subsista el Programa o política pública que le da sustento, en el caso, hasta el 31 de diciembre de 2018, por lo que si el Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños de Madres Trabajadoras, para el ejercicio fiscal 2019, no contempló a los Titulares de las Estancias Infantiles como beneficiarios el programa, es indudable que las Reglas de Operación del programa vigente en 2018, habían concluido su vigencia, al término de dicho ejercicio fiscal. En ese sentido, no puede considerarse que quien recibió el subsidio en 2018, tenga un derecho adquirido para la siguiente anualidad.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria celebrada el día once de agosto de dos mil veintiuno, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-7/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-112

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con relación a los artículos 18 fracción VII y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido, cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-1aS-112**, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con los siguientes rubro y texto:

DÉCIMO TERCERA SALA REGIONAL METROPOLITANA Y AUXILIAR EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS GRAVES. TIENE EL CARÁCTER DE SALA MIXTA Y NO EL DE SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS.- Del análisis a la parte considerativa y a las disposiciones transitorias del Acuerdo SS/10/2017, emitido por el Pleno General del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el 12 de julio de 2017, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2017, a través del cual se adicionó la fracción X, al artículo 23-Bis, del Reglamento Interior de dicho Órgano Jurisdiccional, se advierte que con motivo de esa reforma, la Décimo

Tercera Sala Regional Metropolitana se transformó de manera temporal en una Sala que tiene el carácter de mixta, pues aun cuando conserva sus atribuciones para instruir y resolver juicios que sean de su competencia como Sala Regional Ordinaria, lo cierto es que también se le dotó de competencia para conocer de aquellos procedimientos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su carácter de Sala Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves. De lo anterior, es dable afirmar que la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, no tiene el carácter de Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, motivo por el cual no cuenta con la competencia prevista para las Salas Especializadas en comento, sino que, en su carácter de Sala Auxiliar, únicamente es competente para substanciar y resolver los procedimientos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su calidad de autoridad resolutoria, para el fincamiento de sanciones administrativas por la comisión de faltas graves; mientras que en su carácter de Sala Ordinaria es competente para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con excepción de aquellos que sean competencia exclusiva de las Salas Especializadas y de las Secciones. Por lo que, resulta claro que los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica en comento, que prevén la existencia y competencia de

las Salas Especializadas en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, no le son aplicables.

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-717

Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 8364/19-17-08-5/155/19-RA1-01-4/1037/19-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 7 de noviembre de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Diana Berenice Hernández Vera.

VIII-P-1aS-718

Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 3643/19-07-01-3/200/19-RA1-01-8/13/20-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 5 de marzo de 2020, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Samuel Mithzael Chávez Marroquín.

VIII-P-1aS-719

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 1721/18-27-01-1/1082/19-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 26 de mayo de 2020, por una-

nimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Roberto Alfonso Carrillo Granados.

VIII-P-1aS-781

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 3977/19-07-01-1/1489/19-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 17 de noviembre de 2020, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.

VIII-P-1aS-805

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 1846/19-08-01-6/1779/19-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la **Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante

el **Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez**, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-8/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-113

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con relación a los artículos 18 fracción VII y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido, cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-1aS-113**, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con los siguientes rubro y texto:

ORDEN DE REVISIÓN DE ESCRITORIO O DE GABINETE.- NO ES NECESARIO QUE LA AUTORIDAD SEÑALE LA FECHA DE DURACIÓN Y/O CONCLUSIÓN.- El artículo 38 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, establece que todos los actos administrativos deberán estar fundados y motivados. Por lo que, para que una orden de revisión de escritorio o de gabinete se considere debidamente fundada y motivada, debe señalar lo siguiente: 1) la documentación que requiere; 2) la categoría que atribuye al gobernado a quien se dirige; 3) la facultad que ejerce; 4) la denominación de las contribuciones; y, 5) el periodo a revisar. De manera que, el hecho de que la autoridad fiscal no señale la fecha de duración y/o

conclusión de las facultades ejercidas, no le resta validez a la orden de revisión de escritorio o gabinete, al no ser datos indispensables para que el contribuyente adquiera certeza jurídica en relación a la facultad de comprobación ejercida por la autoridad.

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-284

Juicio de Tratados Internacionales Núm. 19285/08-17-08-2/165/12-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

VIII-P-1aS-44

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

VIII-P-1aS-309

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8459/17-17-03-3/3227/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de

Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Valls Esponda.- Magistrado encargado del engrose: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Fátima González Tello.

VIII-P-1aS-406

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8430/17-17-01-2/704/18-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Verónica Roxana Rivas Saavedra.

VIII-P-1aS-802

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19023/17-17-14-4/1690/19-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la **Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante

el Maestro **Roberto Carlos Ayala Martínez**, Secretario Ad-
junto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Supe-
rior, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-9/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-114

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con relación a los artículos 18 fracción VII y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido, cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-1aS-114**, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con los siguientes rubro y texto:

RECARGOS. EN LA LIQUIDACIÓN DEBE DETALLARSE EL PROCEDIMIENTO MATEMÁTICO SEGUIDO PARA EL CÁLCULO DE LA TASA CORRESPONDIENTE DE.- El artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, prevé el procedimiento a seguir para la determinación de recargos, mismo que dispone que deberán pagarse recargos por concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno, los cuales se calcularán aplicando al monto de las contribuciones o de los aprovechamientos actualizados, la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización de la contribución o aprovechamiento de que se trate, asimismo que

la tasa de recargos para cada uno de los meses de mora será la que resulte de incrementar en 50% a la que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión y que los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, por su parte el artículo 8 de la Ley de Ingresos de la Federación, vigente en 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, prevé que en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales se causarán recargos al 0.75% mensual sobre los saldos insolutos, en consecuencia, si la autoridad aplica el incremento del 50% a la tasa del 0.75% referida, así debe plasmarlo en la resolución liquidatoria, es decir, debe detallar el procedimiento matemático seguido para su cálculo, sin que sea necesario que la autoridad desarrolle las operaciones aritméticas correspondientes.

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-110

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/25287-20-01-02-02-OT/940/15-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2017, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

VIII-P-1aS-512

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 532/17-16-01-6/1307/18-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Beatriz Rodríguez Figueroa.

VIII-P-1aS-588

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4387/17-11-02-3/172/19-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 30 de abril de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Lizbeth Dennise Ramírez Valverde.

VIII-P-1aS-676

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 11363/18-17-12-5/1225/19-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 14 de noviembre de 2019, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Lizbeth Dennise Ramírez Valverde.

VIII-P-1aS-803

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19023/17-17-14-4/1690/19-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de

Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 23 de febrero de 2021, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la **Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el **Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez**, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-10/2021

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-115

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con relación a los artículos 18 fracción VII y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido, cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-1aS-115**, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con los siguientes rubro y texto:

COMPROBANTES FISCALES. LOS REGISTROS CONTABLES DEBEN ESTAR APOYADOS CON LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA CORRESPONDIENTE, POR LO QUE SI ÚNICAMENTE OBRAN AQUELLOS, LA AUTORIDAD FISCALIZADORA ESTÁ EN POSIBILIDADES DE DETERMINAR LA FALTA DE MATERIALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DESCRITAS EN ELLOS.- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CLXXX/2013, cuyo rubro es: “COMPROBANTES FISCALES. CONCEPTO, REQUISITOS Y FUNCIONES”, señaló que los comprobantes fiscales son los medios de convicción a través de los cuales los contribuyentes acreditan el tipo de actos o las ac-

tividades que realizan para efectos fiscales, teniendo la función de dejar constancia fehaciente de que existió un hecho o acto gravado para deducir y acreditar determinados conceptos para efectos tributarios. Por su parte, el artículo 29 fracciones I y VI, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación -legislación vigente en el ejercicio fiscal 2014- establece que los sistemas y registros contables deben identificar cada operación, acto o actividad y sus características, relacionándolas con la documentación comprobatoria, de tal forma que aquellos puedan identificarse con las distintas contribuciones, tasas y cuotas, incluyendo las actividades liberadas de pago por las disposiciones aplicables. En ese tenor, de la administración del concepto de comprobantes fiscales, con lo previsto en el artículo mencionado con antelación, se tiene que los comprobantes fiscales no se pueden considerar perfectos per se, para acreditar la materialidad de las operaciones consignadas en ellos, ya que para que se considere real y probado su contenido, es indispensable que estén respaldados en los elementos documentales que comprueben que lo consignado en ellos, existió realmente; lo que implica la condición de contar con la documentación comprobatoria idónea para que se acredite el contenido de las operaciones detalladas. De ese modo, si el contribuyente auditado es omiso en exhibir la documentación comprobatoria que sirva de complemento y demuestre la materialización de los hechos consignados en los comprobantes fiscales exhibidos, la autoridad hacendaria válidamente podrá cuestionar la existencia de las operaciones

descritas, ya que es imprescindible adminicular los comprobantes fiscales, con diversa documentación comprobatoria, para así tener certeza de que las operaciones consignadas en tales documentos existieron en la vida material.

PRECEDENTES:

VIII-P-1aS-449

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 582/17-29-01-6/875/18-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 7 de agosto de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.

VIII-P-1aS-503

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1290/16-20-01-2/3920/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 20 de noviembre de 2018, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

VIII-P-1aS-504

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15271/15-17-07-6/1977/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de

2018, por mayoría de 4 votos a favor y un 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

VIII-P-1aS-505

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1519/16-18-01-8/4018/17-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de noviembre de 2018, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Beatríz Rodríguez Figueroa.

VIII-P-1aS-576

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2468/15-26-01-6/727/17-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de abril de 2019, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Rosa Alejandra Bustosoria y Moreno.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión ordinaria presencial transmitida utilizando medios telemáticos el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno.- Firman, la **Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior, ante el **Maestro Roberto Carlos Ayala Martínez**, Secretario Adjunto de Acuerdos de la Primera Sección de la Sala Superior, quien da fe.

CUARTA PARTE

ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

BENEFICIO derivado del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras establecido en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2018, no actualiza el supuesto de derechos adquiridos, en la siguiente anualidad. VIII-J-SS-158..... 16

COMPROBANTES fiscales. Los registros contables deben estar apoyados con la documentación comprobatoria correspondiente, por lo que si únicamente obran aquellos, la autoridad fiscalizadora está en posibilidades de determinar la falta de materialización de las operaciones descritas en ellos. VIII-J-1aS-115..... 30

CONTROL difuso. Es posible realizarlo respecto de disposiciones de carácter general inferiores a la Ley. VIII-J-SS-155..... 7

DÉCIMO Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves. Tiene el carácter de Sala Mixta y no el de Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas. VIII-J-1aS-112..... 19

ORDEN de revisión de escritorio o de gabinete.- No es necesario que la autoridad señale la fecha de duración y/o conclusión. VIII-J-1aS-113..... 23

PRESCRIPCIÓN. Legislación aplicable tratándose de las facultades de la Auditoría Superior de la Federación para sancionar a una autoridad local (legislación vigente en 2009). VIII-J-SS-156..... 10

PROCEDIMIENTOS para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias y de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Pueden coexistir al ser independientes atendiendo a su regulación y fines perseguidos (legislación vigente en 2009). VIII-J-SS-157..... 13

RECARGOS. En la liquidación debe detallarse el procedimiento matemático seguido para el cálculo de la tasa correspondiente de. VIII-J-1aS-114..... 26

ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

APLICACIÓN de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, respecto de siniestros ocurridos antes de su entrada en vigor. VIII-P-SS-578. 35

ARTÍCULO 59 de la Ley de Comercio Exterior. Es una norma imperfecta, por lo que el hecho que la Secretaría de Economía no emita la resolución final en el plazo ahí establecido no conlleva su ilegalidad. VIII-P-1aS-833..... 240

BENEFICIOS empresariales. Ingresos por los que no se actualizan los efectos del artículo 7 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. VIII-P-1aS-838.....	280
CADUCIDAD. Significado del vocablo “conceptos” en la fracción I del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación. VIII-P-1aS-837.....	273
COSA juzgada, opera por pronunciamiento judicial y/o jurisdiccional no derivado de una resolución administrativa. VIII-P-SS-579.....	36
DEVOLUCIÓN del saldo a favor. Reglas para el estudio de su procedencia y existencia en la sentencia. VIII-P-2aS-725.....	320
DEVOLUCIÓN o resarcimiento económico respecto de mercancías embargadas con motivo del procedimiento administrativo en materia aduanera. Procede en favor de quien acredite contar con el derecho legítimamente tutelado en relación con las mismas. VIII-P-1aS-836....	265
ILEGAL el requerimiento de la contabilidad al contribuyente en forma de integraciones especiales. VIII-P-1aS-835.....	255
IMPUESTO al valor agregado causado y trasladado. No puede pagarse, a través de partes sociales o el aumento de su valor, porque dicho tributo en ningún caso debe formar parte de los valores gravados. VIII-P-2aS-726....	322

IMPUESTO al valor agregado. Conceptos esenciales para su aplicación. VIII-P-2aS-727.....	324
IMPUESTO al valor agregado. El otorgamiento del usufructo oneroso por tiempo limitado de inmuebles, a través de una aportación social, califica como otorgamiento del uso o goce y no como una enajenación. VIII-P-2aS-728.....	326
IMPUESTO al valor agregado. Su mecánica se basa en el sistema de flujo de efectivo. VIII-P-2aS-729.....	328
LEY General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. El Comité Técnico de Adopción del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, al pronunciarse sobre la expedición del Certificado de Idoneidad en el procedimiento administrativo de adopción, debe emitir su resolución debidamente fundada y motivada, priorizando en todo momento el interés superior de la niñez. VIII-P-SS-582.....	168
LITIS abierta. Supuesto en el cual la parte actora puede ofrecer válidamente el original o la copia certificada de la fotocopia simple que exhibió en el recurso de revocación. VIII-P-2aS-730.....	331
MOTIVACIÓN de las resoluciones en términos del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación. Distinción entre el primer y segundo párrafo. VIII-P-1aS-840.....	305

NOTIFICACIÓN personal.- Es legal la realizada respecto del oficio por el que la autoridad informa al representante legal del contribuyente, para que acuda a sus oficinas a conocer los hechos y omisiones detectados durante el procedimiento de fiscalización. VIII-P-1aS-839..... 281

OBRA pública. Es improcedente el juicio contencioso administrativo en contra del oficio que devuelva las estimaciones con observaciones a fin de proceder a la autorización del pago por trabajos realizados. VIII-P-SS-580.. 70

OBRA pública. Para que se actualice el supuesto de excepción establecido en el artículo 105 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, debe acreditarse dentro del juicio contencioso administrativo el carácter de situación de emergencia. VIII-P-SS-581..... 71

PRUEBAS y hechos supervenientes. Su connotación y diferencia. VIII-P-2aS-731..... 333

RESOLUCIONES favorables. Sus extractos publicados no generarán derechos para los contribuyentes. VIII-P-2aS-732..... 334

SUPUESTO en el que no se actualiza la causal de improcedencia contenida en la fracción XII del artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 94 fracción V y 97 de la Ley de Comercio Exterior. VIII-P-1aS-834.... 241

ÍNDICE DE ACUERDOS JURISDICCIONALES

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-155 G/10/2021.....	424
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-156 G/11/2021.....	427
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-157 G/12/2021.....	429
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-158 G/13/2021.....	432
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-112 G/S1-7/2021.....	434
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-113 G/S1-8/2021.....	439
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-114 G/S1-9/2021.....	443
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-115 G/S1-10/2021.....	447
FE de erratas.....	458

FE DE ERRATAS

Revista No. 50. Octava Época. Año VI. Enero 2021

En la página 112, renglón 18

En la tesis referente al precedente con clave **VIII-P-SS-501** y su reiteración EN EL MISMO SENTIDO con la clave **VIII-P-SS-502**

Dice: perjuicios ocasionados. Así mismo, el numeral 74 del referido...

Debe decir: perjuicios ocasionados. Así mismo, el numeral 73 del referido...

Revista No. 52. Octava Época. Año VI. Marzo 2021

En la página 164, renglón 18

En la tesis referente al precedente con clave **VIII-P-SS-547**

Dice: perjuicios ocasionados. Así mismo, el numeral 74 del referido...

Debe decir: perjuicios ocasionados. Así mismo, el numeral 73 del referido...



TFJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa

Número 30

(julio – diciembre de 2021)



CONTENIDO

DERECHO ADMINISTRATIVO

La litis. Un panorama en el contencioso administrativo
Hugo Armando Tenorio Hinojosa

La teleología del Derecho Administrativo para el Juicio en Línea 2.0 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa
Alfredo Delgadillo López

Los medios de defensa frente a la administración pública y el T-MEC
Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

Uso de marca en el sistema mexicano
Fernando Raúl Murrieta y de la Brena Dávila

JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Discrecionalidad, ponderación, proporcionalidad: Posible rol de la justicia constitucional
Domingo J. Sesin

Inejecución de sentencia. Fenómeno jurídico que vulnera la tutela judicial efectiva
Luis Antonio Pérez Martínez

DERECHO FISCAL

Cómo acreditar la materialidad de las operaciones para efectos fiscales.
Blanca Estela Montes de Oca Romero

La existencia de la regla solve et repete en el depósito de efectivo como garantía del interés fiscal de la Federación
Mauricio Estrada Avilés

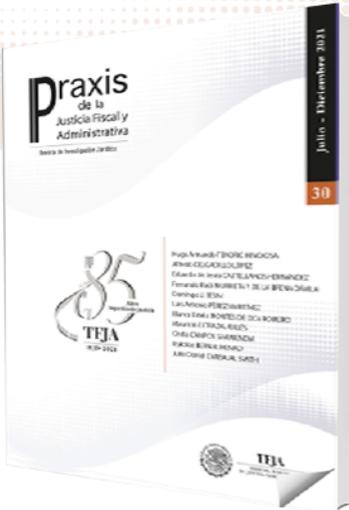
DERECHOS HUMANOS

Libertad de expresión en el contexto del debate político
Cintia Campos Garmendia

ARTÍCULO DE OPINIÓN

El periodismo investigativo y la responsabilidad social en la actualidad.
Nykolas Bernal Henao

Saber algo respecto a la Commonwealth y ASEAN
Julio Daniel Carbajal Smith



Informes:

Centro de Estudios Superiores
en materia de Derecho Fiscal y Administrativo

Mtro. Mauricio Estrada Avilés
mauricio.estrada@tfja.gob.mx
Lic. Alejandra Abril Mondragón Contreras
alejandra.mondragon@tfja.gob.mx
Ext. 3137 y 3150

Disponible para consulta en la página del TFJA, en formato electrónico, y descarga en PDF en la siguiente dirección:

<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/intropraxis.php>



Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo