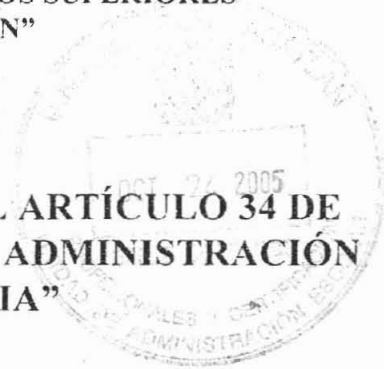




**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLÁN"**

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 34 DE
LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA"**



**SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ARTURO VEGA ULLOA**

ASESOR: LIC. ISMAEL RAFAEL CRUZ RAMÍREZ



SANTA CRUZ ACATLÁN, OCTUBRE DE 2005.

m349293

DEDICATORIAS

Preservar la cordura en momentos de emoción siempre resulta más difícil que mantenernos en silencio a reflexionar lo que nos lleva a esa emoción. Dedico este trabajo de forma general, a todos quienes han sido partícipes y se sienten parte de mi vida, porque les pareció sencillo o confortante estar conmigo, como sea, porque así es como trasciendo y existo aquí y en todos lados, todo es presencia.

De forma muy especial:

A mis Padres: Julieta Raquel Ulloa Trejo (porque en la ternura de lo más sencillo esta el amor más puro y descriptivo, porque las caricias se roban sin estilo, porque de tres palabras, se convierte mi vida en juego de niños, porque así te gusto, pequeño, atrás y contigo)

José Luis Vega Nolasco (aquí y en todas partes, más allá de extenderme la mano como padre, bien sé, que soy lo que soy por ti y contigo, y estoy seguro, que en todas las vidas, en todos los tiempos, nuestra compañía es fruto de una cosecha antigua, que nos convierte en cómplices, que nos descubre afines, que nos hace más humanos y sobre todo, más amigos.

A mi hermano: Celestino David Vega Ulloa (A ti y más que a nadie a ti, porque contigo conocí lo que es la responsabilidad por ejemplo, lo que es la protección y cuidados por amor, porque eres y serás para mi, siempre el más pequeño, porque después de ti, lo anterior, ya no me parece tan real porque no estabas conmigo, pero sobre todo porque espero que descubras que esto, solo significa algo, que el par que tienes al lado, son el ejemplo de un amor perfecto que lo valen todo, hasta el más pequeño esfuerzo para arrancarles sonrisas y anhelos para sentirse contentos y satisfechos)

A mi hermana: Nancy Vega Ulloa (la mitad de mi, que vaga en la vida sin mi consentimiento, la compañía infantil con calor a amistad, aquí estamos y seguimos tan iguales, tan distintos, tan complejos, tan sencillos, aquí estamos. Mentiría si digo que no te siento, mentiría si diría que no eres parte de todo esto, porque aprendí de ti, porque por ti todo pasa y poco queda, eres ejemplo del amor que con o sin presencia, las almas no mienten y se escuchan)

A mis tíos: Arturo Vega Nolasco (por aquello de conocerte, porque la vida me dio esa oportunidad, el cómplice de mi padre, con todo respeto "el loco que más lo quiere". Con dedicatoria porque tú me dedicaste el tiempo, porque entender una vida, significa reflexión, aceptación y cariño sincero). Marcos Rene Vega Franco (la buena vida, una buena compañía, verlos juntos, verme junto a ustedes, tiempo falta, pero sobra para darme cuenta que en la sangre se lleva la afinidad de sentimientos. Miguel Ángel Ulloa Trejo y Bernardo Ulloa Trejo (crecimos juntos y más de una les debo, gracias tíos)

A mis amigos: Bruno Vega Franco (*Aquí estas, porque así lo eres, mas que mi tío, mi amigo, mi hermano el mayor, la inteligencia más brillante porque es sencilla, al que debo tantos descalabros ahorrados porque ahí has estado, en definitiva, si estoy aquí, también es por ti, y eres parte de ello, no es dedicatoria, es deuda, sé que estas orgulloso, debes de, eres parte de ello. La platica, la bañica, el taller, las risas, las luchas, los conciertos, los partidos, Ah!! y la buena música*). Berenice Romo Mayen (*a fuerza de ser sincero: aquí estas porque aquí debes de estar, de corazón, con cariño, por ser la cómplice, por ser amistad sincera, cariño incondicional, por todo el amor dado, porque el tiempo me da la razón, por ser el reflejo más puro de la inteligencia de una mujer, gracias por dejarte conocer, aquí estamos*). Francisco Juárez Tec (*por la pereza de no encontrar otro (trece y contando), por todo lo que hemos pasado juntos hermano*). Ricardo Sánchez Castillo (*otro hermano, otro café, otro cigarro, otro... el mentiroso más ingenuo, al mal hermano que siempre quise...!Eh Sabina!!*). Praxedis J. Valenzuela Galán (*la inteligencia mal encarada, poco tiempo, mucha sinceridad, que así sea amigo*). Gustavo Armando Torres Méndez (*las buenas risas, las buenas compañías, ¡que par, amigo!! Que par!!*). Adelina González Moreno (*¿que seria de nosotros sin nosotros ahí solos? La vida me puso enfrente de ti. Gracias por la bárbara amistad*).

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis Profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, FES Acatlan, por compartir sus conocimientos, muy en especial a:

Lic. Ricardo H. Zavala
Lic. Juan Antonio Díaz Quintana
Lic. Cesar Octavio Irigoyen Urdapilleta
Lic. Arturo Gózález Jiménez
Dr. Gabino E. Castrejon García
Lic. Manuel Fagoaga
Lic. Rafael Altamirano
Lic. Tomas Godoy Coss
Lic. Arturo Espinosa Ramírez
Lic. Angélica Jiménez Jiménez

A mis profesores de Seminario, por su apoyo:

Lic. Ismael Rafael Cruz Ramírez
Lic. Alfonso Rodríguez Montáñez
Lic. Roberto Tinajero Barrera
Lic. Juan Francisco González Núñez
Lic. Bertran Velásquez Gómez

A mis Jefes en el Servicio de Administración Tributaria, por sus conocimientos compartidos, paciencia y tiempo dedicados, en especial:

Lic. Susana García Gómez (la primer persona que compartió sus conocimientos conmigo en esa Área), C.P. Gregorio Enrique de Gante Tudón (Por enseñarme a ver sencillo mi trabajo, por todo lo mucho que sabe, con todo admiración y respeto, muchas gracias), Lic. Araceli Castañeda Díaz de León (Gracias por su entusiasmo, su pasión por el Derecho y sobre todo por el conocimiento compartido).

Con todo agradecimiento y cariño muy especial, a quien me brindó la oportunidad de desarrollarme en el Derecho Fiscal, gracias, muchas gracias por la confianza brindada a pesar del poco tiempo que me conocía en ese momento. Siempre ha sido mi fin, corresponderle a dicha confianza. Gracias por su calido silencio. Gracias por los consejos y tiempo de calidad dedicado:
Lic. Lydia Virginia Hernández Miyamoto.

CAPITULADO

Introducción -----|

CAPITULO I

EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

1.1. Aspectos Generales del Servicio de Administración Tributaria-----	1
1.1.1. Que es el Servicio de Administración Tributaria -----	1
1.1.2. Marco normativo y Naturaleza jurídica del Servicio de Administración Tributaria-----	2
1.1.3. Funciones y Objetivo del Servicio de Administración Tributaria. -----	3
1.1.4. Integración del Servicio de Administración Tributaria -----	5
1.2. Antecedentes históricos del derecho disciplinario en México.-----	9
1.2.1. Evolución histórica en materia de responsabilidades en México.-----	9
1.2.2. Primeras leyes en materia de responsabilidades en México. -----	12
1.2.3. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la renovación moral en 1982. -----	19
1.2.4. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.-----	20
1.3. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano. -----	20
1.3.1. Evolución histórica en materia de Responsabilidad Patrimonial en México. -----	20
1.3.2. Primeras leyes en México que contemplan la responsabilidad patrimonial. -----	21
1.3.3. responsabilidad patrimonial en el Derecho Positivo Mexicano..-----	25
1.3.4. La responsabilidad patrimonial en otros países.-----	28

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2.1. Responsabilidades de los servidores públicos. -----	34
2.1.1. Concepto de servidor público y sujetos de responsabilidad -----	36
2.1.2. Tipos de responsabilidades de los Servidores Públicos. -----	41
2.1.3. Principios rectores en la Administración Pública en México. -----	51
2.1.4. El artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas	

de los Servidores Públicos. Causas de responsabilidad administrativa del servidor público. -----	53
2.2. Responsabilidad Patrimonial del Estado -----	58
2.2.1. Responsabilidad Patrimonial del Estado. Concepto. -----	58
2.2.2. Responsabilidad subjetiva e indirecta por parte del Estado. -----	60
2.2.2.1. Los artículo 1927 y 1928 del Código Civil Federal. -----	62
2.2.2.2. El artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. -----	63
2.2.3. La responsabilidad objetiva y directa por parte del Estado. -----	65

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PARA FINCAR RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS A CARGO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE SU LEY REGLAMENTARIA

3.1. Aspectos Generales. -----	68
3.1.1. La reforma del 14 de junio de 2002 al artículo 113 Constitucional. -----	70
3.1.2. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. -----	76
3.1.2.1. CAPÍTULO I. Disposiciones Generales. -----	80
3.1.2.2. CAPÍTULO II. De las Indemnizaciones. -----	81
3.1.2.3. CAPÍTULO III. Del Procedimiento. -----	82
3.1.2.4. CAPÍTULO IV. De la Concurrencia. -----	82
3.1.2.5. CAPÍTULO V. Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos. -----	83
3.2. El artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria . -----	83
3.2.1. El artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y su creación legislativa. -----	84
3.2.2. Exigibilidad del cumplimiento de la responsabilidad por parte del Servicio de Administración Tributaria. -----	86
3.2.3. Falta grave en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria. -----	91

CAPITULO IV

PROPUESTA DE ADICIÓN Y MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

4.1. El juicio Contencioso Administrativo. -----	94
---	-----------

4.1.1. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.-----	95
4.1.2. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, causas de anulación de las resoluciones y actos administrativos. -----	97
4.2. Análisis de la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria .-----	101
4.2.1. La Incompetencia de funcionarios-----	104
4.2.2. La ausencia de fundamentación y motivación.-----	106
4.2.3. La indebida fundamentación y motivación .-----	108
4.2.4. Diferencia entre la ausencia y la indebida fundamentación y motivación.-----	109
4.3. Análisis de la fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria .-----	115
4.3.1. Desvío de poder. Concepto y Doctrina-----	116
4.3.2. Acreditamiento del desvío de poder .-----	120
4.4. La situación jurídica del servidor público y del gobernado frente a los supuesto jurídicos contemplados en las fracción I y III del Artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria -----	122
4.5. Propuesta de adición y modificación a las fracciones I y III del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria-----	128
CONCLUSIONES. -----	131
Bibliografía. -----	139

INTRODUCCIÓN

El tema que se presenta en este trabajo es el "Análisis Jurídico del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria", limitándose su estudio con respecto al texto de sus fracciones I y III, teniendo como propósito de dicho estudio, el demostrar la confusión e incertidumbre jurídica que presenten la redacción de estas fracciones.

Dicha investigación tiene como punto de partida la reciente figura jurídica incorporada a nuestro derecho mexicano de " la Responsabilidad Patrimonial del Estado de manera objetiva y directa" y que por su reciente incorporación en nuestro derecho, el estudio de la misma es muy reducido. En tal situación el reconocimiento en el marco constitucional (Artículo 113 Constitucional, segundo párrafo) de la obligación por parte del Estado de resarcir los daños causados a los gobernados con motivo de su actividad administrativa irregular, reconociendo el derecho a los gobernados de ser indemnizados en razón de dicha actuación, trajo consigo una nueva acepción de la responsabilidad patrimonial en la Administración Pública.

En ese sentido en la Ley del Servicio de Administración Tributaria, se reconoció dicha obligación en este órgano desconcentrado, para responder por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus atribuciones de manera objetiva y directa. El precepto en estudio determina como condición para que responda patrimonialmente el Servicio de Administración Tributaria, que se cometa falta grave, enumerando en tres fracciones cuando comete dicho órgano, la falta grave al dictar una resolución.

La investigación aquí expuesta, se centra en el análisis a dos de esas fracciones en cuanto a su sentido literal, en el que por una parte, en particular la fracción I, que dispone considerar falta grave el que una resolución emitida por el Servicio de Administración Tributaria "sea anulada por ausencia de fundamentación y motivación, en cuanto al fondo o a la competencia", observa la misma una confusión en los

conceptos jurídicos en ella manejados, y por otra parte, en la fracción III, se menciona como falta grave el que se decrete la nulidad por "desvío de poder", sin determinar en dicho precepto que se entiende por la figura del desvío de poder.

En ambos casos, consideramos que la redacción en ellas manejadas, provocan confusión e incertidumbre jurídica, asimismo, que la aplicación pudiera generar interpretaciones contradictorias. Dicha posición ha sido adoptada en razón de que con el reconocimiento del derecho del contribuyente de solicitar la reparación del daño y perjuicio causado, también conlleva con esto, que la defensa de los particulares frente a esta dependencia haya sufrido una variación, de lo cual resulta evidente la necesidad de que el gobernado tenga la certeza jurídica de conocer cuando procede su derecho a solicitar la reparación del daño o perjuicio causado, en tanto que por otra parte, el reconocimiento de la figura mencionada trajo consigo una íntima relación con las causas de responsabilidad del servidor público, en razón de que en el artículo en estudio se observa que de ninguna manera la obligación del Servicio de Administración Tributaria de responder objetiva y directamente por su actuación, libera de la responsabilidad incurrida al servidor público actuante en el acto que se reclama su ilegalidad y si en cambio centra de manera considerada la atención de su Órgano Interno de Control, que puede fincar la responsabilidad conducente al funcionario del Servicio de Administración Tributaria.

Por tales motivos, hemos precisado estudiar a las figuras y conceptos jurídicos que intervienen en la aplicación del artículo, así como su relación e interpretación con otras normas.

El proceso de investigación ha demostrado que la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado y la acepción que hasta antes de su incorporación se tenía, presenta una evolución y significativo desarrollo, no solo en la rama del derecho respectiva, sino en las políticas públicas, que si bien es claro por lo investigado, es solo el principio de una búsqueda de mejora en el servicio público, si denota una disposición

por parte del Estado de comprometer su actuar ante la sociedad civil de manera más eficiente y con mejor capacitación.

Dicho compromiso resulta más de llamar la atención si consideramos que es el Servicio de Administración Tributaria, la primera entidad pública que bajo el nuevo concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, regula sus actuaciones y reconoce el derecho del gobernado o contribuyente a que se le repare el daño causado por una actuación ilegal de dicha autoridad.

Hemos de ser enfáticos que dicha investigación y dada la delicadeza de la nueva responsabilidad adquirida por parte del Servicio de Administración Tributaria, reforzó la opinión de que la redacción del precepto que regula dicha situación, establezca de manera clara y precisa y sin que se preste a confusión, sus alcances y asimismo se resalte en su redacción el fin y motivó que origina el derecho del gobernado.

De tal manera que a efecto de exponer lo sostenido en la presente investigación, consideramos pertinente partir desde el origen o antecedente de las figuras jurídicas participantes en el numeral estudiado, así como sus conceptos generales y definiciones.

Por tal motivo, el trabajo aquí realizado consta de cuatro capítulos, en el primero de ellos se trata los antecedentes de la responsabilidad patrimonial y de las responsabilidades de los servidores públicos, así como también estimamos necesario explicar la naturaleza jurídica y estructura del Servicio de Administración Tributaria.

En el segundo capítulo, estudiamos el marco teórico de las figura jurídicas de la responsabilidad de los servidores públicos y de la responsabilidad patrimonial, esto es, los conceptos jurídicos y las acepciones doctrinales.

En el tercer capítulo analizamos de manera integral el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en cuanto el procedimiento ahí establecido, no sin antes

realizar un análisis de la recién publicada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en razón de que ésta misma resulta ser de aplicación íntima con el artículo en estudio.

En el cuarto y último capítulo, se consideró iniciar con un estudio de manera general del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órgano ante el cual el gobernado en su carácter de contribuyente, solicita la reparación del daño y perjuicio causado y ante quien se lleva el procedimiento establecido en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, asimismo destacamos el sentido de sus sentencias y sus efectos, en razón de que ello significará la posible responsabilidad o no del Servicio de Administración Tributaria. Continuamos con el objeto del presente trabajo, el análisis a las fracciones I y III del numeral citado, para que con base a lo ahí expuesto, podamos determinar las posibles situaciones jurídicas del gobernado y del servidor público en los supuestos en estudio, terminando por último con la propuesta de modificación y adición al artículo multicitado, a efecto de darle una solución al problema en el presente trabajo planteado.

CAPITULO I.

EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

1.1. Aspectos Generales del Servicio de Administración Tributaria

Consideración previa.

El tema que en el presente trabajo se pretende abordar, implica ineludiblemente la necesidad de conceptualizar y ubicar los elementos que en este estudio participan, en el caso, se realiza un análisis del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y sus consecuencias jurídicas, si bien del texto del artículo en cuestión se desprenden los elementos que participan en él, como lo son la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad del servidor público, los cuales son necesariamente materias a estudio, no menos cierto y obvio, es que en él, se agrega como otro elemento, el órgano del Estado que está sujeto al cumplimiento del numeral citado, por lo anterior se ha estimado necesario que en este trabajo, se señale la naturaleza y trascendencia Servicio de Administración Tributaria, de manera tal, que permita al lector tener una noción genérica de lo que es éste y su función en la Administración Pública.

1.1.1. Que es el Servicio de Administración Tributaria

El antecedente directo del Servicio de Administración Tributaria es la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Mediante publicación de 15 de diciembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación y en la cual se señala como entrada en vigor de la misma, el 1° de julio de 1997. El Servicio de Administración Tributaria (SAT) se crea como *un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de autoridad fiscal con atribuciones y facultades vinculadas con la determinación y recaudación de las contribuciones federales* que hasta entonces había ejercido la Subsecretaría de Ingresos, para lo cual se creó dentro del organismo diversas administraciones, las cuales se les atribuyó competencia específica según lo señalado en el Reglamento

Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Oficial de la Federación el día 30 de junio de 1997.

El Servicio de Administración Tributaria es una institución que responde a demandas y necesidades que surgen de la propia dinámica económica, política y social del país, enmarcada en la tendencia mundial orientada a modernizar y fortalecer las administraciones tributarias, como órganos que realizan de manera eficiente, dentro de un marco de justicia y equidad contributiva, la recaudación de los impuestos por las autoridades fiscales.

1.1.2. Marco normativo y Naturaleza jurídica del Servicio de Administración Tributaria.

El Servicio de Administración Tributaria tiene su fundamento jurídico en la *Ley del Servicio de Administración Tributaria y su Reglamento Interior*, a su vez resulta pertinente señalar que dado sus diversas funciones como autoridad fiscal federal, la complejidad de sus funciones y su evidente vinculación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dicho órgano desconcentrado también relaciona sus funciones con distintos ordenamientos de carácter fiscal, tales como son el Reglamento de la Secretaría mencionada, por supuesto el Código Fiscal de la Federación, la Legislación Aduanera, Legislación en Comercio Exterior, Legislación en materia de Coordinación Fiscal entre otros.

Es importante señalar que del 1° de julio de 1997 a la fecha, el Servicio de Administración Tributaria ha sufrido constantes cambios a su interior, sea en sus funciones, se también en su competencia y su estructura orgánica.

Si bien es cierto que la Ley del Servicio de Administración Tributaria, ha sufrido una sola reforma (la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2003) no menos cierto es que los cambios sufridos en este órgano desconcentrado se han visto en su estructura orgánica, lo cual se aprecia en las constantes reformas y abrogación a diversos Reglamentos Interiores de éste, dado el dinamismo y competencia de la Institución ante los constantes cambios a nivel nacional, para ser más específico, 4 son

los diversos Reglamentos con los que ha contado este órgano desconcentrado: los publicados en el Diario Oficial de la Federación; el 30 de junio de 1997, el 3 de diciembre de 1999, el 22 de marzo de 2001 y el recientemente publicado y que actualmente lo rige, publicado el 6 de junio de 2005.

El Servicio de Administración Tributaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, y con las atribuciones y facultades ejecutivas que señala la Ley del Servicio de Administración Tributaria. Dicho órgano goza de autonomía de gestión y presupuestal, para la consecución de su objetivo y de autonomía técnica para dictar sus resoluciones.

Dicha naturaleza jurídica queda establecida en el artículo 1° de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, el cual señala textualmente que *“es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de autoridad fiscal con atribuciones y facultades ejecutivas que señala la ley”*

1.1.3. Objetivo y Funciones del Servicio de Administración Tributaria.

El Servicio de Administración Tributaria, tiene por objeto la realización de una actividad estratégica para el Estado, que consiste en la determinación, liquidación y recaudación de impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y de sus accesorios para el financiamiento del gasto público. Para la consecución de este objetivo debe observar y asegurar la aplicación correcta, eficaz, equitativa y oportuna de la legislación fiscal y aduanera, así como promover la eficiencia en la administración tributaria y el cumplimiento voluntario por parte del contribuyente de las obligaciones derivadas de esa legislación.

En ese sentido señala el artículo 2 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria que *“El Servicio de Administración Tributaria tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público, de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras, de facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario de dichas disposiciones, y de generar y*

proporcionar la información necesaria para el diseño y la evaluación de la política tributaria”.

Primordiales funciones del Servicio de Administración Tributaria

Dado la complejidad en su estructura y la importancia de establecer y delimitar las funciones de este órgano desconcentrado, en el reglamento de dicho organismo, se han establecido una basta serie de atribuciones a él, con la finalidad de que de las mismas, éste pueda cumplir con los objetivos primordiales para los que fue creado.

No obstante, el señalar todas y cada una de las atribuciones que le han sido conferidas a esta autoridad fiscal, resultaría por demás exhaustivo y ocioso del tal manera que se ha buscado unificar las principales atribuciones que tiene y las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 7 de la Ley de dicho órgano, de estas podemos resaltar principalmente:

- Recaudar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y sus accesorios de acuerdo a la legislación aplicable.
- Dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Policía Fiscal de la Federación.
- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales.
- Determinar, liquidar y recaudar las contribuciones, aprovechamientos federales y sus accesorios cuando, conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte, estas atribuciones deban ser ejercidas por las autoridades fiscales y aduaneras del orden federal.
- Vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso ejercer las facultades de comprobación previstas en dichas disposiciones.

- Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materias fiscal y aduanera.
- Identificar e integrar a los contribuyentes con el objeto de ampliar y mantener actualizado los padrones respectivos

1.1.4. Integración del Servicio de Administración Tributaria

UNIDADES ADMINISTRATIVAS

Presidencia del Servicio de Administración Tributaria

Administra, representa, dirige, supervisa, coordina y evalúa el funcionamiento y desarrollo de las actividades de las unidades administrativas que conforman al SAT, además coordina la administración de los recursos humanos, financieros y materiales asignados a dichas Unidades. Asimismo, representa legalmente al SAT.

Colabora con la SHCP en la expedición de disposiciones administrativas necesarias para aplicar eficientemente la legislación fiscal y aduanera. Presenta ante la Junta de Gobierno las iniciativas para reformar la estructura de la institución y su correspondiente adecuación al Reglamento Interior de la misma, así como los manuales de Organización General, de Procedimientos y de Servicio al Público.

Junta de Gobierno

Opina y coadyuva con las autoridades competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la elaboración de las medidas de política fiscal y aduanera necesarias para la formulación y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, asimismo lleva a cabo los programas especiales y los asuntos que el propio Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en esas materias.

Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera

Integra, desarrolla e instrumenta el Sistema del Servicio Fiscal de Carrera, es el área especializada en el desarrollo profesional continuó de los funcionarios fiscales, elabora

con la participación de la Administración General de Innovación y Calidad, y en coordinación con autoridades competentes propone el tabulador de sueldos y el esquema de prestaciones aplicables; así como los Subsistemas de Planeación de Recursos Humanos, Reclutamiento y Selección, Profesionalización y Desarrollo del Personal, Evaluación del Desempeño, Compensaciones y Reconocimientos, Plan de Carrera y Retiro Digno, para los funcionarios fiscales de carrera o de libre designación. Propone modificaciones a las estructuras organizativas, en coordinación con la Administración General de Innovación y Calidad.

Administración General de Tecnología de la Información

Establece las políticas, normas y programas, diseño, desarrollo, distribución, implantación, operación y mantenimiento de sistemas automatizados, así como capacitación en informática, seguridad e integridad de la información, telecomunicaciones, prestación de servicios de procesamiento electrónico de datos, que se lleven a cabo en las Unidades Administrativas del SAT. En síntesis, modernizar, automatizar y optimizar los sistemas y procesos de la administración tributaria, al amparo de la tecnología de la información.

Administración General de Asistencia al Contribuyente

Establece políticas y programas respecto a la orientación y atención de trámites en materia de impuestos, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios de carácter federal y en materia aduanera, y participa en la elaboración de la normatividad que compete a otras unidades administrativas del SAT.

Administración General de Grandes Contribuyentes

Determina los lineamientos y mecanismos para la actualización de su registro. Analiza el comportamiento de la recaudación con relación a los grandes contribuyentes, evalúa los estudios y análisis de indicadores como las variables que inciden en su actuación. Propone políticas, programas y sistemas para la operación de las Administraciones Centrales.

Administración General de Recaudación

Establece la política, programas, sistemas, procedimientos y métodos en materia de recaudación de impuestos, obligaciones fiscales, contabilidad de ingresos, imposición de multas por infracciones. También integra y mantiene actualizado el Registro Federal de Contribuyentes.

Administración General de Auditoría Fiscal Federal

Formula el Plan General Anual de Fiscalización, establece las políticas y los programas en materia de revisión de las declaraciones de los contribuyentes, comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y Aduanales así como liquidación e imposición de multas y sanciones.

Administración General Jurídica

Propone y en su caso, emite criterios para la aplicación de disposiciones fiscales, otorga a los contribuyentes los servicios de asistencia en el cumplimiento de sus obligaciones, y del calendario de aplicación de las mismas como de los procedimientos respectivos.

Administración General de Aduanas

Propone los programas para aplicar la legislación que regula el despacho aduanero; así como los sistemas, métodos, y procedimientos, a que deben sujetarse las Aduanas. Participa en el estudio y elaboración de propuestas y programas relativos al desarrollo de la franja y región fronteriza del país, como el fomento a la exportación; además integra la información estadística sobre el comercio exterior.

Administración General de Innovación y Calidad

Propone al Presidente del SAT, la política, directrices, normas y criterios técnicos para proporcionar el apoyo administrativo necesario en materia de estadística, personal,

recursos materiales, contabilidad, actividades culturales y recreativas y de los demás servicios de carácter administrativo que sean necesarios para el despacho de los asuntos del SAT; define los lineamientos en esta materia y en la presupuestal que deban seguir las Unidades Administrativas que lo integran y cerciorarse de su aplicación.

Administración General de Evaluación

Coordina y da congruencia a la operación tributaria, a través de mecanismos de supervisión y control en la Administraciones Estatales y Metropolitanas; verifica el cumplimiento integral de los programas, estrategias y metas de operación autorizadas para esas Administraciones, en materia de recaudación, auditoría, asuntos jurídicos, aduanas y recursos. Así mismo, diseña e instrumenta en coordinación con las Administraciones Generales funcionales, un programa permanente de evaluación de los procesos tributarios que coadyuven a la modernización y fortalecimiento de la operación del Servicio de Administración Tributaria.

Administración General del Destino de Bienes de Comercio Exterior del Fisco Federal

Determina políticas, procedimientos y criterios para el control, administración y destino de las mercancías de comercio exterior que han pasado a propiedad del Fisco Federal. Planea e instrumenta los mecanismos de control, supervisión, asignación, donación, venta o destrucción de las mercancías de comercio exterior puestas a su disposición.

Unidades Administrativas Regionales

- *Administraciones Locales y Aduanas*
- *Administraciones Regionales de Evaluación.*

Con el fin de propiciar el mejor desempeño de sus facultades, el Servicio de Administración Tributaria cuenta con Unidades Administrativas Regionales y Locales en todo el país, las cuales están integradas por las siguientes áreas sustantivas: Asistencia al Contribuyente, Jurídicas, Innovación y Calidad, Recaudación, Auditoría Fiscal y Aduanas.

Las Administraciones Regionales y Locales se ocupan de despachar asuntos relativos a las esferas de su competencia dentro de su circunscripción, de conformidad a los programas, sistemas, procedimientos y métodos que establezcan las Administraciones Generales y el Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera.

1.2. Antecedentes históricos del derecho disciplinario en México.

1.2.1. Evolución histórica en materia de responsabilidades en México.

Abarcar el sistema de responsabilidades del Estado implica también la sujeción de quienes, en su carácter de servidores públicos tienen la obligación de actuar en ejercicio de sus funciones con las limitaciones que la ley les señala a efecto de no provocar arbitrariedades, en ese sentido, primero es necesario entender la naturaleza de esa responsabilidad a la que esta sujeta el servidor público, al respecto Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que “ *la naturaleza de las responsabilidades en las relaciones que se generan entre el Estado y sus trabajadores es, en principio, una cuestión de carácter constitucional, toda vez que la norma fundamental delimita los campos de sujeción de los servidores públicos y el alcance de la competencia de las autoridades dentro de un ámbito material de validez determinado*”.¹, en ese sentido resulta necesario conocer la evolución que en el Estado mexicano se ha ido dando respecto a esta materia, toda vez que la naturaleza de la misma, si bien ha seguido los mismos principios, también es que el devenir histórico, las evoluciones sociales y políticas han cambiado sustancialmente el sentido y la importancia para el estado moderno de dicha materia.

Constitución de Apatzingan

A la naciente República constituida Mexicana y declarada su independencia, con la Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814, se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos la cual se determinaba mediante el juicio de residencia los titulares de los ministerios, diputados, miembros del Supremo Gobierno, miembros del

¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1999, p. 41

Supremo Tribunal de Justicia y, en general, a todo empleado público, según lo disponían los artículos 59, 196 y 224 de dicho Decreto.

Dicho ordenamiento señalaba en su artículo 59 que; los diputados serían inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrían hacérseles cargo de ellas; asimismo disponía que se sujetarían al juicio de residencia por la parte que les tocara en la administración pública, y además, podrían ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previniera dicho reglamento, por los delitos de herejía y por los de apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

El artículo 196, establecía que eran facultades del Supremo Tribunal de Justicia conocer en las causas para cuya formación debiera proceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso; en las demás, de los Generales de División y Secretarios del Supremo Gobierno; en las de los Secretarios Fiscales del mismo Supremo Tribunal: en las del Intendente General de Hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecían al Tribunal de ese nombre. Por su parte el artículo 224, dispuso que el Tribunal de residencia conocería privativamente de las causas, de esa especie, pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia

Inspirado y notablemente influenciado en la época colonial mediante un procedimiento para conocer el desempeño de las autoridades, este juicio era tramitado ante el Tribunal de Residencia, una vez concluidos sus cargos, dando la oportunidad a que los gobernados presentaran sus quejas, a fin de evaluar su actuación. José Barragán menciona, *“la residencia, que tiene su origen en el derecho romano, se consagra en las Siete Partidas y en otros cuerpos legales españoles, que al extender su vigencia al Nuevo Mundo descubierto, terminarán arraigándose en lo que hoy es México, en donde se aplicará dicho juicio hasta llegada la Independencia. Ya partir de ésta, en 1824, por*

*citar el texto constitucional que organiza la vida republicana e independiente de México, se instaurará el llamado sistema del juicio de responsabilidad*².

Constitución de 1824

Dicha Constitución cambió el sistema mencionado, estableciendo que las responsabilidades del Presidente y Vicepresidente de la Federación, de los Secretarios del Despacho, Gobernadores de los Estados, Diputados y Senadores, y de los demás empleados públicos, las cuales serían juzgadas ante la Corte Suprema de Justicia, y cuando el responsable fuera un miembro de ésta, conocería de ellas un Tribunal Especial.

En ese sentido y con procedimientos semejantes, las diversas normas que le sucedieron a esta Constitución, como Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842, establecieron la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, pero la regulación se encausó fundamentalmente a las responsabilidades políticas y penales, sin reconocimiento de facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos, posiblemente debido a que estos tenían autoridad absoluta y discrecional de disciplina sobre sus inferiores.

Hasta aquí, dado el momento de convulsión histórica y el intento de estabilizar a una nación joven, se puede distinguir que la naturaleza de la responsabilidad es de carácter político, lo cual se puede atribuir a las constantes guerras civiles que se llevaban a cabo en el país, la cual es relativa sólo a los altos funcionarios públicos, sin que se pueda establecer un derecho de responsabilidades.

La Constitución de 1857

La Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias en materia de responsabilidades, tampoco progresaron mucho en ese sentido, ya que sus disposiciones *“sólo establecieron las responsabilidades de una minúscula parte del total de los servidores*

² Barragán, José, Antecedentes Históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos, *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, ed., Porrúa, 1984, Pág. 30

*del Estado, con enfoque fundamentalmente de naturaleza penal y política, dejando de lado la responsabilidad administrativa de los trabajadores al servicio del Estado*³, el Título IV de dicho ordenamiento aparte de la responsabilidad del Presidente de la República, sólo previó las responsabilidades de altos funcionarios a nivel federal, así como las de los gobernadores a nivel estatal, en materia de delitos, faltas y omisiones oficiales, y delitos comunes.

En ese sentido, las únicas dos leyes que reglamentaron este Título, la Ley Juárez del 3 de noviembre de 1870, y la Ley Porfirio Díaz, del 6 de junio de 1896, no se ocuparon de las responsabilidades de los demás empleados del Estado.

El texto del artículo 103 Constitucional establecía que: Los diputados del Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo, los Gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves de orden común, resultando el mismo sentido que establecía la Constitución de 1824, encausado fundamentalmente a los delitos comunes y oficiales, no obstante la mención a faltas oficiales, las cuales no fueron reguladas en las leyes secundarias, fuera del contexto penal.

1.2.2. Primeras leyes en materia de responsabilidades en México.

La Ley Juárez

El decreto del 3 de noviembre de 1870, conocido como Ley Juárez, estableció los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y señaló como sujetos a los regulados en el artículo 103 de la Constitución de 1857, es decir, Diputados, Senadores, individuos de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit.

del Despacho, Gobernadores de los Estados, tratándose de violaciones a la Constitución y Leyes Federales y al Presidente de la República, al cual durante el tiempo de su encargo sólo se le podía acusar por tres tipos de delitos: Traición a la Patria, violaciones a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Señalaba como delitos oficiales; el ataque a las instituciones democráticas, ataque a la forma de Gobierno Republicano, Representativo y Federal, el ataque a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, violación de las garantías individuales y cualquier violación grave a la Constitución a las Leyes Federales, estableciendo como sanción la destitución del cargo y la inhabilitación del funcionario por un termino de cinco a diez años.

La determinación de faltas oficiales de los altos funcionarios a que se ha hecho referencia se basaba en la gravedad de la infracción y establecía como tales las violaciones a la Constitución o a las leyes federales, en materia de poca importancia, y señaló como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación para desempeñar cargos de uno a cinco años. Finalmente, reguló otra infracción que se denominaba "omisión en el desempeño de funciones oficiales", la cual consistía en la inexistencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus cargos, para cuya comisión estableció como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación de seis meses a un año.

Conforme a la disposición constitucional, la ley desarrollaba el procedimiento a partir de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 Constitucionales, diferenciando los procedimientos cuando se trataba de delitos oficiales y delitos comunes. En el primer caso, el Congreso, integrado sólo por la Cámara de Diputados, hasta 1874, actuaba como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia, como jurado de sentencia. A partir de 1875, en que se volvió al sistema bicameral, el jurado de sentencia se integró por la Cámara de Senadores. La votación que se exigía era por mayoría absoluta de votos.

Esta ley establecía el procedimiento no sólo para los delitos, como lo hacía la Constitución, sino que comprendía las faltas y omisiones oficiales, con el mismo

procedimiento; y más que resolución de acusación, la que emitía el jurado, denominado de acusación, determinaba la culpabilidad o no, por lo que sólo quedaba en el jurado de sentencia la facultad de imponer la pena por la culpabilidad ya declarada.

La resolución del jurado de acusación, tratándose de delitos, faltas u omisiones oficiales, debería considerar, además, si existían delitos comunes, por lo que el dictamen debía tener dos proposiciones: la culpabilidad del acusado por delitos oficiales y la solicitud de declaración de procedencia por los delitos comunes, por lo que en caso de considerar la presunta responsabilidad se ponía al inculcado a disposición de los tribunales competentes para que procedieran conforme a derecho y, además, se declaraba que quedaba expedito el derecho de la nación o de los particulares, para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria por daños y perjuicios causados.

La Ley Porfirio Díaz

Expedida el 6 de junio de 1896, esta ley, denominada Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal, regulaba en su primer capítulo la responsabilidad y el fuero constitucional de los altos funcionarios federales, que eran los mismos sujetos a que se refirió la "Ley Juárez", ya que ambas se remitían al artículo 103 constitucional, reconocía la responsabilidad por delitos, faltas y omisiones oficiales en iguales términos que aquella, y la responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo de su encargo, pero además, en forma clara determinó la "declaración de procedencia", que debía dictar el Gran Jurado en los casos de los delitos o faltas del orden común cometidas por los altos funcionarios, estableciendo que gozarían de fuero constitucional desde que entraran en funciones.

En un capítulo específico regulaba el procedimiento a seguir en los casos de delitos del orden común, contemplando la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la "Declaración de Inmunidad", para suspender la sustanciación de algún juicio en su contra. Este procedimiento podía culminar con la declaración de procedencia o de que no ha lugar a proceder, dentro de la propia Cámara de Diputados, denominada Gran Jurado. Además de las resoluciones a que se hace referencia se previó la existencia de otra, denominada, Declaración de Incompetencia, que se emitía

cuando el delito o falta se hubiere cometido por el funcionario en época diferente a cuando gozare de fuero; es decir, aunque el funcionario tuviere fuero en la época de acusación, si el delito lo cometió en época anterior, podía procesársele por aquellos hechos, sin necesidad de procedimiento previo ante el Gran Jurado. En ese sentido el enfoque eminentemente político siguió predominando en el estado mexicano.

La Constitución de 1917

A partir del 1° de mayo de 1917 entró en vigor nuestra Constitución Política, vigente a la fecha, que en el texto original de su Título IV estableció las bases "De la responsabilidad de los Funcionarios Públicos", sin incluir a los demás empleados de la Federación. El artículo 108 dispuso que: Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los *delitos, faltas u omisiones* en que incurran en el ejercicio de este mismo cargo. Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las legislaturas locales son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes federales, El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. *De las disposiciones que integraron el texto original del Título Cuarto de referencia, artículos 108 al 114, ninguno se refirió en forma expresa a las responsabilidades de carácter administrativo o disciplinario, ya que fundamentalmente se reguló lo relativo a los delitos comunes y a los oficiales de los funcionarios públicos y sólo se mencionaron las faltas u omisiones oficiales, que podrían identificarse como las responsabilidades administrativas, aunque no se precisó su contenido, lo cual se dejó al legislador secundario, ocupando el texto de los siete artículos que integran dicho título relativo a los delitos, al fuero de los "altos funcionarios", al procedimiento para el desafuero y al procedimiento del juicio político⁴.*

La Ley Lázaro Cárdenas

⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit.

En los términos del 5° párrafo, del artículo 111 de la Constitución Federal de 1917, el Congreso de la Unión debía expedir ...a la mayor brevedad, una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales...ya que la anterior ley era reglamentaria de la Constitución de 1857.

Sin embargo, fue hasta el 30 de diciembre de 1939, 22 años después, cuando el “breve término” se cumplió, con la elaboración de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de febrero de 1940, con vigencia a partir del día siguiente.

En esta ley se reguló la responsabilidad por delitos y faltas oficiales y se concedió acción popular para denunciarlos, así como la necesidad de Declaración de Procedencia (desafuero) por la Cámara de Diputados, en el caso de la comisión de delitos comunes cometidos por altos funcionarios.

En su artículo primero dispuso, en términos generales, la existencia de las responsabilidades de los agentes públicos, en los siguientes términos:

“Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometan en el desempeño del cargo que tengan encomendado, en los términos de las leyes especiales a que esta ley se refiere”.

Señaló como sujetos de la ley a los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales, denominando altos funcionarios a los siguientes: Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Secretarios de Estado, Jefes de Departamento Autónomo, Procurador General de la República y Gobernadores y Diputados de Legislaturas Locales, también dispuso que el Presidente de la República sólo podría ser acusado durante el periodo de su encargo y un año después.

Podemos señalar como delitos oficiales en esta ley, el ataque a las instituciones democráticas, el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal el ataque a la libertad de sufragio, la usurpación de atribuciones, la violación de garantías individuales, cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones y las omisiones de carácter grave, en los términos del punto anterior.

Con relación a las faltas, también las estableció por exclusión, es decir, cuando no fueran delitos, y dispuso que las leyes y reglamentos respectivos determinarían las sanciones aplicables.

En general, no se introdujo avance alguno en la deficiente regulación de las responsabilidades administrativas que había existido hasta esa fecha, posiblemente porque la atención seguía centrándose en las responsabilidades penales y oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, conforme al texto del Título Cuarto Constitucional, dejando el aspecto relativo a las responsabilidades administrativas, o de carácter disciplinario, a las normas legales y reglamentarias que contenían otros ordenamientos vigentes en esa época.

La Ley López Portillo

Con fecha 4 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, continuando con el sistema de responsabilidades que había estado vigente hasta esa fecha, principalmente con las grandes deficiencias existentes en materia de responsabilidades administrativas y ocupando su atención en los delitos penales y en los llamados delitos oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, dejando, como la ley anterior, el aspecto disciplinario a las leyes y reglamentos.

En dicha ley se establecieron tres tipos de ilícitos: delitos comunes, delitos oficiales y faltas oficiales, de los cuales los dos primeros tienen eminentemente naturaleza penal,

aunque en el caso de los llamados “delitos oficiales” se puede hacer una diferenciación en razón del tipo de sujeto infractor.

En ese sentido conforme a lo dispuesto en el artículo 32: “Son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho; el ataque a las instituciones democráticas. el ataque a la forma de Gobierno Republicano, Representativo y Federal; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; cualquiera infracción a la Constitución o a las Leyes Federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones, las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales y en general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Para altos funcionarios se establece un procedimiento especial, actualmente denominado “Juicio por Responsabilidad Política”, diferente en todas sus fases del procedimiento netamente penal.

Del análisis de la regulación legal de las responsabilidades de los servidores públicos, encontramos que las diferentes normas que han pretendido establecer la responsabilidad administrativa a pesar de que la han identificado como el resultado de violaciones leves que afectan el desempeño correcto de la función pública, denominándola como omisiones y faltas oficiales, no previeron los procedimientos y autoridades para sancionarla, ni precisaron su naturaleza administrativa, derivada de la calidad del empleado o funcionario que participa en el ejercicio de una función pública.

Realmente el establecimiento y regulación de este tipo de responsabilidad se había dejado a otras leyes sustantivas, como la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, así como a disposiciones reglamentarias de carácter interno de las

dependencias, propiciando una fuerte confusión entre el aspecto laboral y el administrativo de la sanción disciplinaria siendo hasta el 28 de diciembre de 1982 cuando se transformó todo el texto del Título Cuarto, para establecer un sistema integral de responsabilidades de todos los servidores públicos de la Federación.

1.2.3. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Renovación moral en 1982.

Con la reforma de diciembre de 1982 y bajo la llamada “renovación moral” el presidente en turno Miguel de la Madrid Hurtado, dado los lamentables acontecimientos económicos y políticos y el abuso de poder por parte de servidores públicos, impulso una reforma que representaría un gran avance jurídico en materia de responsabilidades.

La reforma al título Cuarto de la Constitución, fija las bases para la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores y se atribuye la calidad de servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado y sujetándolo a un Código de Conducta establecido en la nueva ley.

Con ello se establece la institución del “servidor público” y lo sujeta a un régimen especial a partir de una calidad especial y del establecimiento de un catálogo de obligaciones específicas, que solo son atribuibles a quien participa en el ejercicio de esa función.

Con esta ley se busca incluir a todos los trabajadores del Estado por la idea de servicio que debe imperar en ellos, se establece por primera vez la responsabilidad civil y administrativa (aunque con sus restricciones y limitaciones), se establecen diversas infracciones para el servidor público en relación al daño u misión causado, que va desde el apercibimiento, la amonestación hasta la destitución del cargo e inhabilitación para para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

1.2.4. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Publicada el 13 de marzo de 2002, la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores estableciéndose un solo ordenamiento jurídico para la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y en otro los juicios políticos y las declaraciones de procedencia que en la anterior ley se encontraban concentrados.

En dicha ley ya se establecen controles y sanciones administrativos, independientemente de la sanción penal a la que haya lugar, contra el tráfico de influencias; se busca garantizar la transparencia de la información sobre la situación patrimonial de los servidores públicos, regulando el acceso a la misma por parte del público, se amplían los plazos de prescripción para sujetar al procedimiento a los servidores públicos, y se establece por primera vez, el embargo precautorio, a través la Tesorería de la Federación, en contra de los presuntos responsables para garantizar el cobro de las sanciones.

Sin duda tomando en base la ley de 1982, la actual ley, pretende ser un ordenamiento más apegado a la realidad social tanto en el contexto internacional como nacional, no obstante sus defectos, representa la misma un avance sustantivo en materia de responsabilidades.

1.3. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.

1.3.1. Evolución histórica en materia de Responsabilidad Patrimonial en México.

A fin de tener un concepto general y bien establecido del concepto de responsabilidad patrimonial del Estado en México, en el presente trabajo se pretende realizar un recorrido histórico al sistema mexicano en dicha materia, a fin de lograrlo, se señalan en el presente, las leyes que históricamente de una manera u otra reconocen la responsabilidad del Estado ante muy diversos sucesos causantes de daño y por ende, su obligación de repararlos.

Por otra parte se hace mención a las principales leyes que regulan la responsabilidad

patrimonial del Estado en el ámbito administrativo, partiendo del primer precedente directo a la responsabilidad patrimonial en México, como lo es la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 1941 hoy abrogada y de la cual Álvaro Castro Estrada señala que *“no obstante las deficiencias de tal instrumento que impidió que realmente se aplicara, no puede negarse que constituyó un plausible esfuerzo que debe emularse en sus verdaderos y justificados propósitos”*⁵.

1.3.2. Primeras leyes en México que contemplan la responsabilidad patrimonial.

El antecedente más antiguo en materia de responsabilidades en México, se encuentra en “la orden del 25 de octubre de 1821” que mandaba se reunieran y clasificaran las escrituras y documentos para reorganizar el crédito nacional, con motivo del triunfo del ejército trigarante en la guerra de Independencia.

Como antecedente inmediato surgiría el 23 de febrero de 1822, fecha en que se expidió la Ley de Pensiones para viudas y huérfanos de los soldados insurgentes y españoles, reconociendo esta ley, el derecho a recibir una pensión a quienes habían muerto en defensa de una causa pública, aunado a esto, el Estado asumió la responsabilidad de los daños causados a extraños y enemigos, que en el caso, se trataba de los españoles.

El Decreto de 28 de junio de 1824 constituyó un claro ejemplo en el que el Estado se reconoció responsable, al decretar el pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes, hasta 17 de septiembre de 1810. De conformidad con el punto núm. 3 del Decreto, la nación reconocía los créditos contraídos en ella con los mexicanos por el gobierno de los Virreyes, siempre que se acreditara no haber sido voluntarios.

Posteriormente, la Ley del 22 de febrero de 1832 estableció que los sublevados eran responsables *in sólido* con sus bienes de todas las propiedades ajenas que tomaran de los particulares o del Estado, asumiendo el Estado la responsabilidad por los daños causados por sus agentes, y las tropas revolucionarias al ejército vencedor se

⁵ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2000, p. 134

consideraban como incapaces de obligar al Estado, toda vez que se trataba de facciones rebeldes y no de sus agentes.

Establecido como un precedente importante, el 23 de abril de 1834, se emitió el Decreto por el cual se indemnizó a Federico Doping, de las pérdidas que sufrió con la expedición a Tampico contra los españoles, en ese mismo tenor, el acuerdo del 10 de noviembre de 1836, determinaba la reparación a unos súbditos de S.M.B. por las pérdidas que sufrieron con la toma de Zacatecas en mayo de 1835, en tanto, el 2 de mayo de 1849 el Gobierno ofreció indemnizar al Convento de la Cruz de Oro, por los daños que sufrió con el incendio de pólvora, ocurrido el 31 de marzo de 1849.

Conocida con el nombre de "Ley de Reclamaciones" mediante decreto de Don Juan Álvarez, de octubre de 1855, a través de dicha ley, se reconocieron las deudas contraídas por los caudillos principales de la Revolución, mismo decreto que tenía como objeto indemnizar a las víctimas por daños causados por acciones bélicas.

Con fecha posterior, se expidieron en Veracruz las "Leyes de Juárez", del 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, en las cuales se acuerda una indemnización a las víctimas de los daños en sus bienes muebles e inmuebles, ocurridos durante el bombardeo en Veracruz.

Las leyes anteriormente comentadas, tenían el fin principal de reconocer la responsabilidad del Estado con motivo de los daños causados por las acciones bélicas, generadas con motivo de la convulsión social de esos años, en ese sentido, la importancia radica en la forma de asumir dicha responsabilidad, la cual era objetiva.

Evidentemente, el entorno político y social hasta esos años enfocó una especie de responsabilidad fatídica y obligada por parte del Estado Mexicano para responder por los daños y perjuicios causados por actividades principalmente de tipo bélicas, y que por otra parte, abandonaba hasta ese entonces y por dichas causas, la posibilidad de desarrollar una legislación que regulara la responsabilidad del Estado, ya no por causas y actos incluso ajenos a este, sino por su actuación y la de sus funcionarios integrantes de la Administración Pública.

En ese mismo sentido y tiempo después de comenzada la Revolución en el país, le siguieron a las leyes anteriores, entre otras, La Ley de Reclamaciones de 31 de mayo de 1911, misma que, por resultar imprecisa e insuficiente, fue sustituida por la Ley de Reclamaciones de 1917; en el mismo año de 1911, se expedieron los Decretos de 31 de mayo y 30 de julio, por virtud de los cuales se creó y reglamentó la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños producidos en la Revolución de noviembre de 1910 y fue complementado dicho Decreto en 1913.

La Ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917, fue expedida por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias, con ella se instituyeron dos Comisiones. La primera de ellas tenía por objeto establecer la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos de 1910 a 1917, así como regular las correspondientes reclamaciones al mismo, la segunda Comisión sería de apelación para los extranjeros que hubieren objetado los fallos de la primera.

Las reclamaciones debían estar fundadas en daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los Gobiernos legítimos, y en las causadas por las fuerzas de esos mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes o en los causados por la fuerzas dependientes del llamado Ejército Federal hasta su disolución.

No podían según la Ley en comento, reclamarse indemnizaciones por perjuicios, entendidos éstos como las ganancias o beneficios futuros que se dejan de obtener con motivo del daño. La competente para conocer de las reclamaciones era una Comisión dependiente de la Secretaría de Hacienda y de acuerdo al artículo 10 de la Ley, al acudir los interesados en reclamación ante la omisión, se entendía que renunciaban a reclamar judicialmente, por lo que, contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de reclamación, sólo procedía el amparo.

Dicha Ley hablaba de la relación de causalidad entre el daño y la actividad desempeñada por las fuerzas revolucionarias o militares en ejercicio de sus funciones.

Para el jurista Álvaro Castro Estrada esta ley *"no señalaba claramente el criterio de imputación de la responsabilidad del Estado y señala tal imprecisión hace interpretar que el criterio seguido era el objetivo⁶."*

Para finalizar la referencia a esta Ley de Reclamaciones, resta mencionar que con fecha 28 de diciembre del propio año de 1917, se expidió el Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones.

La Ley de Reclamaciones de 30 de agosto de 1919, según los considerandos del Decreto respectivo, tuvo por objeto reformar la Ley de Reclamaciones de 1917 aunque propiamente no fue una reforma a esta última, sino una nueva ley que abrogó la anterior, con el fin de prestar especial atención a los daños causados por muerte o lesiones, que no estaban expresamente incluidos en la Ley de 1917. Esta Ley sentó las bases que más tarde servirían para la constitución de las Comisiones Mixta General y Especial de Reclamaciones.

El artículo 3°, fracción IV, estableció como objeto de dicha ley, las reclamaciones fundadas en daños provocados por forajidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño causado se consumó a consecuencia de algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas encargadas de dar garantías. Asimismo, el artículo 6° señaló que podían ser objeto de indemnización los daños y perjuicios causados por muerte o lesiones, siempre que no hubiere mediado imprudencia o provocación imputable a la víctima.

Siendo al igual que en la Ley de 1917, se estableció como único criterio de imputación el nexo de causalidad entre el daño y los movimientos revolucionarios.

Sin embargo, con respecto a los daños causados por forajidos o rebeldes, se exigía demostrar que habían sido consumados por algún "acto, lenidad u omisión" imputable a las autoridades.

⁶ Castro Estrada Álvaro, op. Cit.

Por otra parte, en el artículo 5° de la mencionada Ley al igual que la Ley de 1917 se estableció la no indemnización de los perjuicios. Lo anterior quedó exceptuado por los producidos con la muerte del particular de conformidad con el artículo 6° de la propia Ley.

Por último, las indemnizaciones por muerte o lesiones serían pagadas en efectivo desde el momento de su aprobación; las demás serían pagadas conforme a la ley que al efecto se expidiera.

Del análisis efectuado a las leyes comentadas se puede concluir que el Estado Mexicano se ha reconocido civilmente responsable en múltiples ocasiones, ello como ya anteriormente se ha mencionado, ha sido habitualmente en razón de los daños causados con motivo de movimientos y disturbios sociales, por tal el reconocimiento de la responsabilidad se ha presentado en nuestro país a través de casos aislados y dispersos.

1.3.3. Responsabilidad patrimonial en el Derecho Positivo Mexicano

Aunque de forma dispersa y aislada, en nuestro Derecho Positivo vigente se identifican disposiciones legales que regulan distintos supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado, ello sin que signifique que responda a una idea clara y uniforme, situación contraria al artículo 34 de la Ley de Servicio de Administración Tributaria que es materia del presente trabajo y su evidente armonización con el artículo 113 de la Constitución Federal reformado en el año 2002, no por eso restan en importancia dichas disposiciones legales dado que representan un reconocimiento en nuestro orden jurídico a la teoría de la responsabilidad patrimonial.

Código Civil Federal.

El artículo 1916 de dicho ordenamiento define lo que se entiende por daño moral y presume que hubo tal daño cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, establece a su vez, que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan daño moral, el responsable tendrá la obligación de

repararlo mediante una indemnización en dinero independientemente de que se haya causado un daño material, lo cual resulta aplicable en responsabilidad contractual y extracontractual.

El precepto en mención impone la obligación de reparar el daño moral a cargo de la persona que incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, incluyendo al Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil.

Por el momento basta precisar, el reconocimiento a la obligación por parte del Estado y de sus servidores públicos para reparar los daños causado, lo anterior, toda vez que este ordenamiento en especial, se pretenden analizar de manera mas precisa y a conciencia, al igual que al artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidad de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos dado su relevancia para la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, en el capitulo siguiente.

Ley Aduanera

El artículo 28 de la Ley Aduanera establece la obligación del fisco federal a responder por el valor de las mercancías que estuvieran depositadas en los recintos fiscales y bajo la custodia de las autoridades aduaneras, cuando estas se extravíen, así como por los créditos fiscales pagados en relación con las mismas, siendo el personal aduanero encargado del manejo y la custodia de dicha mercancía responsable por los mismo conceptos ante el fisco federal.

Asimismo dicho numeral establece que el propietario de las mercancías extraviadas en un recinto fiscal, podrá solicitar a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, dentro del plazo de dos años, el pago del valor que tenían las mismas al momento de su depósito ante la aduana, para lo cual tendrá que acreditar que al momento del extravío dichas mercancías se encontraban en el recinto fiscal y bajo custodia de las autoridades aduaneras, así como el importe de su valor.

Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.

Para el jurista Álvaro Castro Estrada, *en esta Ley encontramos un ejemplo prototípico del reconocimiento de responsabilidad objetiva del Estado*⁷, la cual conforme a su artículo 1°, tiene por objeto regular la responsabilidad civil por daños que puedan causarse por el empleo de reactores y utilización de sustancias o combustibles nucleares y desechos de éstos.

Asimismo señala en su artículo 4°, que la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva, y será responsable de los daños causados por un accidente nuclear que ocurra en una instalación nuclear a su cargo o en el que intervengan sustancias nucleares peligrosas producidas en dicha instalación siempre que no formen parte de una remesa de sustancias nucleares.

Dicha ley establece que se entenderá por operador de una instalación nuclear, a aquella persona designada, reconocida o autorizada por un Estado, en cuya jurisdicción se encuentra la instalación nuclear.

Conforme al artículo 14, se establece como importe máximo de la responsabilidad del operador frente a terceros, por un accidente nuclear, la cantidad de \$100'000,000.00., respecto de accidentes nucleares que se produzcan en una determinada instalación nuclear dentro de un periodo de 12 meses consecutivos, se establece como limite la suma de \$195'000,000.00.

Ley de Aviación Civil

Los artículos 31 y 70, establecen que cuando la operación de una aeronave, por objetos desprendidos de la misma o por abordaje, se causen daños a personas o cosas que se encuentren en la superficie, nacerá la responsabilidad con sólo establecer la existencia del daño y su causa.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Publico Federal

⁷ Castro Estrada Álvaro, op. Cit.

Representa en el sistema jurídico mexicano un enorme avance para la figura de la Responsabilidad Patrimonial ya que mediante la reforma al artículo 2° publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se incluye dicha institución.

Hasta aquí se hace mención a algunas de las disposiciones legales más representativas que reconocen la responsabilidad patrimonial, sin embargo, existen otros ordenamientos que reconocen la responsabilidad por daño, tales como la Ley del Servicio Postal Mexicano, que en su capítulo X establece el llamado "Limite de Responsabilidad", la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, e incluso ordenamientos locales como el Reglamento de Tránsito, el Estatuto de Gobierno y el Código Financiero todos para el Distrito Federal.

En el presente trabajo, solo se han mencionado como anteriormente se comentó, las que a consideración personal son más representativas, que no por ello, más importantes, asimismo resulta pertinente señalar que del análisis efectuado a las leyes en comento, destaca la evidente y lenta evolución de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, ello en parte y debido sin lugar a duda a una administración pública históricamente con muchas deficiencias en su organización, así como evidentemente, la conciencia de quienes han conformado dicha administración, de la dificultad debido a factores tanto humanos como económicos, de hacer responsable de manera objetiva y sin limitación alguna a la administración pública por la actuación de sus funcionarios, lo que hace aún más importante el estudio del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y el avance que este numeral implica.

1.3.4. La responsabilidad patrimonial en otros países.

Evidentemente, al tratar el tema de la responsabilidad patrimonial por parte del Estado en México, hace necesario el estudio de diversos sistemas o por lo menos lo más representativos en otros países, a fin de que podamos tener un marco de referencia en relación con la evolución en el país, en comparación con otros Estados.

Por lo anterior, se realiza una mención de manera general de aquellos sistemas que en otros estados se manejan, así como la evolución de éstos y sus características principales.

La doctrina especializada sobre la materia, denomina al período de la historia anterior al siglo XIX como la etapa de la "Irresponsabilidad del Estado", en el cual no se concebía siquiera la posibilidad de que el Estado pudiera ser responsable por los daños y perjuicios que su actividad pudieran causar entre los administrados.

En ninguno de los períodos de la historia de Roma existió algún tipo de restricción a su actividad que pudiera dar lugar a reclamarle responsabilidad o indemnización. El emperador podía realizar legalmente "todos los actos que juzgue útiles al Estado y dignos de la majestad de las cosas divinas y humanas, públicas y privadas"

Durante la Edad Media, bajo un régimen teocéntrico de poder en el monarca, la expresión clásica y gráfica de este largo periodo de "irresponsabilidad del Estado", acuñada por los ingleses, esta situación se mantiene durante muchos siglos más, e incluso la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se refiere a la indemnización previa en el caso de la expropiación forzosa, mas no alude siquiera a los daños no expropiatorios que con su actuar el Estado pueda causar a los ciudadanos.

El primer indicio sobre el reconocimiento de algunas indemnizaciones a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se halla durante la etapa del Estado-policía. La solución teórica al dilema que representa la irresponsabilidad o inmunidad característica del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, se erige a partir de la teorización del llamado Fisco. Mediante esta construcción teórica se asimiló al Fisco a cualquier particular, por lo que le eran aplicables las disposiciones del Derecho común y, lo que es más importante, podía ser demandado ante los tribunales, en virtud de que se consideraba al Fisco una persona moral del Derecho Civil, a diferencia del Estado, que se le consideraba también persona jurídica, pero de Derecho Público, a quien no se le podía demandar.

A partir de la Primera Guerra Mundial y en gran medida como consecuencia de las transformaciones socioeconómicas, los países empiezan a avanzar hacia una nueva etapa en la evolución del instituto de la responsabilidad patrimonial

Los medios utilizados han variado de país a país, de acuerdo a sus propios regímenes y tradiciones legales. Por ejemplo, unos han avanzado a través de sus precedentes jurisprudenciales, otros por su legislación positiva.

Al respecto Álvaro Castro Estrada, manifiesta que *"habría que decir que los ritmos de avance son desiguales, pero también que la doctrina especializada sobre el tema se unifica cada vez más en torno a la necesidad de contar con un régimen de responsabilidad actualizado, conforme lo exige un auténtico y moderno Estado de Derecho"*⁸.

SISTEMA INGLÉS

El caso del Reino Unido sufre su transformación hasta el año de 1947 como ya se mencionó, existía el principio medieval según el cual "el rey no puede hacer ilícito" *the king can do not wrong*, pero además se le suma otro principio, por mérito del cual se reconocía una inmunidad judicial a la Corona, conocido como el principio de la *non suability*, el cual establecía que para poder demandar a la Corona en Inglaterra se debía pedir permiso a la propia Corona. Derivado del incremento de los daños causados, se estableció un mecanismo, en el cual la Administración designaba a un funcionario determinado para que éste realizara las veces de demandado, conocido como "sistema de acusado nombrado."

Sin embargo, en el año de 1946 la Cámara de los Lores lo rechazó. A falta de algún otro mecanismo mejor, se procedió a una reforma legislativa conocida como la Crown Proceedings Act de 1947, la cual consideró que la Corona tendría el mismo tratamiento que un particular con capacidad y edad suficiente, tanto por los daños de sus agentes, como por el incumplimiento de las obligaciones propias de un patrón.

⁸ Castro Estrada Álvaro, cp. Cit.

2. SISTEMA ESTADOUNIDENSE

En primer término, en los Estados Unidos prevaleció el principio "*the king can do no wrong*", lo cual resulta sorprendente, ya que en Estados Unidos nunca hubo rey, existiendo la misma restricción que en Inglaterra, en cuanto que el Estado no puede ser demandado sin su consentimiento.

El incremento en los reclamos obligó al Congreso norteamericano a constituir un órgano asesor especializado, denominado Corte de Reclamaciones "*Court of Claims*", si bien en dicha Corte, se estableció en 1855, aparentemente conoció de reclamos de responsabilidad del Estado mucho tiempo después.

Durante sus primeros ocho años de existencia, los fallos condenatorios que comprometieran recursos económicos, no podían pagarse hasta que el Congreso, previa propuesta del Secretario del Tesoro de aquel país, hiciera la provisión de fondos correspondiente.

De acuerdo a la sentencia Williams contra E. U., se establece que la existencia del Tribunal de Reclamaciones no es incompatible con el privilegio de que la Federación disfruta de no ser demandada sólo por los tribunales constitucionales. Para que la Corte de Reclamaciones pudiera intervenir, era necesario que el Congreso aprobara leyes privadas para lograr la restitución de los daños sufridos.

Ante este cúmulo de dificultades, hacia la mitad de los años 20, la Corte de Reclamaciones se convierte en auténtico Tribunal, capaz de resolver las controversias de época.

Mediante una Ley de 1922, los particulares podían acudir a los diferentes Departamentos del Ejecutivo que estaban autorizados para otorgar indemnizaciones hasta por mil dólares, bajo los siguientes supuestos: "cuando el daño era la propiedad y no a las personas, siempre que el propietario conveniera en que el arreglo que con él se tuviera terminara el asunto".

EL SISTEMA FRANCÉS

Considerado por la Doctrina como el sistema más avanzado en lo que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, el sistema francés se presenta como el pionero entre los demás para conformar una teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. La Doctrina especializada coincide en afirmar y elogiar el extraordinario papel que ha jugado el *Conseil d'Etat*.

Hasta mediados del siglo XIX, en Francia se practicó el principio de la irresponsabilidad del Estado, con algunas excepciones.

De la autorización administrativa previa para que un particular pudiese estar en condiciones de demandar a un funcionario por los daños que su actividad le causara, nacen los primeros indicios claros de lo que se llamaría después el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en Francia.

El órgano competente para poder autorizar la demanda civil contra un funcionario público era el Consejo de Estado, para que este Consejo concediera su autorización, se requería acreditar la falta personal del agente en la producción del daño al que se refería el particular solicitante.

El sistema francés, admitió que de no acreditarse la falta personal del funcionario público, los daños sucedidos se reputarían causados como consecuencia de una *falta del servicio* de carácter impersonal o anónimo, y que en éstos supuestos sería el Estado quien debía responder, así la acción de daños y perjuicios en estos últimos casos se entablaría contra el Estado, pero no ante la jurisdicción civil, sino en los tribunales administrativos.

El sistema Francés acepta implícitamente que en el servicio público existen una serie de deficiencias que difícilmente se le pueden reprochar en forma individual a alguien en particular; acepta también la frecuente dificultad que se presenta para individualizar en alguien especial la falta que ocurre en la prestación de servicios en los cuales interviene un número grande de personas y lo más importante, reconoce que tales faltas no deben

quedar sin reparación a título de que quien las presta es el Estado.

Uno de los pasos más trascendentes en la materia que estudiamos, es el concerniente a la separación que se da, entre la materia civil y la administrativa para conocer de las demandas que se instauraran con motivo de la existencia de daños producidos a particulares a causa de la prestación de los servicios públicos del Estado, dando paso a la edificación gradual de una teoría autónoma de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Entre las posiciones más relevantes que se advierten en el sistema francés, es el referente a la idea de *falta* que constituye la base sobre la cual descansa dicho sistema, se trata de una falta objetivada, que no tiene nada que ver con la noción de culpa.

Se trata más bien de una *falta del servicio*, entendida ésta, como aquélla que no es necesario individualizar. Esta idea de falta, según la jurisprudencia francesa, no admite que aún la falta leve conlleve la obligación de reparar, como sí lo hace el Derecho Civil.

En 1918, se consagró la denominada *acumulación de responsabilidades*, a fin de superar el problema de insolvencia que podía presentarse por parte del agente público, que debiera responder personalmente en razón de haber incurrido en falta grave por su actuar.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Hasta aquí, el presente trabajo ha comprendido los orígenes de manera genérica y clara, de las figuras jurídicas que participan como elementos principales en la aplicación del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, por ello ha sido necesario conocer los antecedentes directos en México de las figuras jurídicas mencionadas en el capítulo anterior.

Evidentemente, una vez establecidos los cimientos de dichas instituciones jurídicas, se hace necesario abundar en el marco teórico de lo que se entiende tanto por la institución de la *"responsabilidad de los servidores públicos"*, como por la de *"Responsabilidad patrimonial del Estado"*. Lo anterior para efectos de poder entender en que marco normativo y que alcance legal implica la aplicación del contenido del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Así pues, entender dicho alcance, estima de manera necesaria abarcar tanto los conceptos y fundamentos legales de la responsabilidad de los servidores públicos y de la responsabilidad patrimonial en el derecho mexicano actual o positivo. En primer lugar se ha considerado necesario estudiar la responsabilidad del servidor público, su alcance, sus causas y principios rectores, y por otra parte, una vez establecido dichos conceptos, se estudia la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, y su sentido tanto en materia civil como administrativa, así como la nueva corriente que empieza a emerger en el derecho administrativo del país, como lo es la responsabilidad objetiva y directa de Estado, misma que por su importancia en el tema y su nexo evidente con el numeral que en el presente trabajo se analiza, se ha querido estudiar en la última parte de este capítulo.

2.1. Responsabilidades de los servidores públicos.

La particular situación que por motivo de sus funciones presentan los servidores públicos, los sujeta a una regulación especial y diversa, en razón de la relación que tienen con el Estado y en función del ejercicio del cargo público que desempeñan, de manera tal, que dicho ejercicio está supeditado al cumplimiento tanto de los principios rectores que rigen la Administración Pública Federal como de los ordenamientos jurídicos que la regulan, así como la posible responsabilidad política, penal y civil en que puedan incurrir, ello implica, que sus actuaciones deberán estar sujetas a dichos principios y ordenamientos y que, de tal forma cuando en ejercicio de sus funciones incumplan con estos, se hacen acreedores a sanciones.

Dado que con motivo del régimen especial al que están sujetos los servidores públicos, se pueden hacer acreedores a diversas sanciones, en ese sentido Gabino Fraga menciona que *" la falta del cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además de responsabilidad civil o penal"*.

Resultan muy precisas las consideraciones que en ese sentido mencionan Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa el señalar que *" cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurren es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esta naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone par salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo"*.²

¹ Fraga, Gabino *Derecho Administrativo*, Última ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 169

² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Lucero Espinosa Manuel *Compendio de Derecho Administrativo*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 199

A las responsabilidades penal, política y administrativa habemos de agregar la responsabilidad civil en que puede incurrir el servidor público, ocasionada por los daños o perjuicios causados en el patrimonio de los gobernados con motivo de su actuación, y la cual genera la obligación de resarcir el daño. Dicha responsabilidad es sumamente importante en el presente estudio, por lo que será analizada aparte, como anteriormente se había mencionado.

Hasta aquí podemos establecer claramente de la existencia de una relación entre el Estado y el servidor público, no solo en su relación de patrón de este último, sino que en ejercicio de sus funciones o función pública ("*manifestación del ente estatal*"³) el servidor público adquiere un nexo jurídico que lo ubica en el marco de aplicación, que constriñe otros supuestos de responsabilidades diversas a las que puedan contraer un patrón con un trabajador en una relación laboral, lo cual independiza completamente la relación jurídica-laboral del servidor público en su calidad de empleado con el ente Estatal con el tipo de responsabilidad (penal, política, administrativa y civil) en que con motivo de la función pública ejercida pueda incurrir.

2.1.1. Concepto de servidor público y sujetos de responsabilidad.

En ese tenor, resulta vidente que derivado de esa relación *sui generis* existente entre el funcionario y el ente Estatal, la pregunta primigenia radica en establecer ¿Qué podemos entender por servidor público? Y ello nos lleva a una segunda, dentro del ámbito jurídico del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, la cual evidentemente es ¿Quiénes son sujetos de responsabilidad dentro de dicho sistema?.

Hemos de señalar necesariamente que su fundamento constitucional se encuentra en el Título Cuarto de nuestra Constitución Política. nombrado a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002 como "De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado", que van de los artículos 108 a 114 de nuestra Constitución Política.

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Lucero Espinosa Manuel, op. cit, p. 187.

Ahora bien, hemos de comprender que por las diversas actividades que en la actualidad ejecutan los órganos del Estado para la realización de sus cometidos, resulta evidente la gran cantidad en número de personas que se necesita para su función, no solo de la Administración Pública, sino de los poderes Legislativo y Judicial.

Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa nos dicen al respecto “ *Del universo de personas que el Estado emplea hay que distinguir aquellas que por características comunes se encuentran sujetas a un régimen particular de empleados o funcionarios públicos, de aquellas a quienes de manera eventual o accidental prestan servicios al Estado en períodos electorales o censales, o en cumplimiento a mandatos legales impuestos como cargas públicas en ejercicio del poder de imperio, como en el caso del servicio militar o de retención de impuestos.*”⁴

El más preciso y marco de referencia que cimienta el concepto de servidor público en México, lo encontramos en nuestra norma fundamental en su artículo 108 en el cual se establece:

Artículo 108

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, *en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral*, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Lucero Espinosa Manuel, op. cit, p. 192.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

En ese sentido, nuestro marco constitucional en el numeral transcrito menciona de manera enunciativa, los miembros y funcionario del Estado que se consideraran servidores públicos, pero nos establece también una generalidad, que a juicio de este autor podemos conceptualizarlo como una definición en sentido amplio de lo que es un servidor público, "toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública".

Es necesario que en ese orden de ideas, tengamos presente las características que *enviste* la persona que ejerce la función pública, la cual puede prestar o no un servicio público, sin que ello le quite la calidad de servidor público, dado que esta investida por su cargo en el Estado, -investidura o vestimenta ficticia y especial a favor de la persona, a fin de que pueda llevar a cabo el ejercicio de una competencia- que la constriñe a realizar el empleo, cargo o comisión.

Aunque algunos tratadista confunden el concepto de funcionario público y servidor público, lo cual a juicio del autor, no es de lo más sano, dado que nuestra Constitución habla de servidor público, en tanto que funcionario público, refiere a una persona física que expresa y participa en la formación y ejecución de la voluntad del Estado, medio de hecho y por derecho que utiliza el Estado para realizar sus funciones y presta un servicio público; servidor público refiere a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de "cualquier naturaleza" en la Administración Pública, esto es si bien expresa la voluntad del Estado, también refiere desde su marco normativo a su obligación y responsabilidad en su actuación.

En aras de comprender la actividad del servidor público y que lo que lo hace adquirir tal carácter, resulta ilustrativo la definición de servicio público que el Doctor Gabino E. Castrejon García, nos otorga. "Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individuales, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad,

uniformidad, educación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por lo particulares (mediante concesión⁵).

Ahora bien, en ese sentido, conociendo las características que implica el ejercicio de la función pública y su actividad para el cumplimiento de sus fines, nos hace comprender el porque de lo impreciso que puede ser el concepto de servidor público, ya que puede abarcar una gran cantidad de actuación, al respecto Sergio Monserrat Ortiz Soltero señala con relación al concepto de servidor público “ *Los ordenamientos legales federales que regulan sustantivamente la conducta del servidor público no definen lo que debe entenderse como tal, pero sí enuncian a quienes se les debe dar tal carácter; por esta razón es necesario recurrir a las correspondientes leyes orgánicas o reglamentos interiores de cada potestad pública, o en su caso, a los de las dependencias o entidades de que se trate. El criterio para definir el término de servidor público tiene su fundamento en la formalización de su relación laboral con el Estado y no así en la prestación de un servicio público, en tanto que no todos los servicios públicos son brindados por servidores públicos y no todos los servidores públicos los brindan.*⁶

Para dicho autor servidor público es “aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, o en su defecto, que figura en las listas de raya de los trabajadores temporales, y que legalmente lo posibilita para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el Gobierno Federal, en el Gobierno del Distrito Federal, en los Gobiernos Estatales o en los gobiernos Municipales.”⁷

Par Luis Humberto Delgadillo el termino servidor público “ *identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas al Derecho Laboral... Por tanto, el sólo*

⁵ *Castrejon García, Gabino E. Derecho Administrativo Mexicano I*, Primera ed., México, Editorial Cárdenas Editor, 2000, p. 328.

⁶ *Ortiz Soltero. Monserrat Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos*, Primera ed., México, Editorial Porrúa, 1999, p.p. 3, 5.

⁷ *Ortiz Soltero. Monserrat Sergio, op. cit, p. 5.*

*hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos del Estado da la calidad de servidor público.*⁸

En conclusión podemos establecer que el concepto general que introduce el artículo 108 de la Constitución, pretende incluir a todos los trabajadores del Estado partiendo de la idea de servicio que debe imperar en ellos y no por la dependencia en que trabajen, además de que aparte de la función que realicen, si participan en una actividad que el Estado haya asumido en razón del interés público, como en el caso de las empresas que forman parte de la Administración Pública Paraestatal, quedaran incorporados al régimen especial de sujeción que impone el interés general.

Sujetos de responsabilidad

Si bien el concepto de servidor público abarca a “toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública”, hemos de ser precisos que el Título Cuarto Constitucional, señala quienes pueden ser sujetos de responsabilidad en ejercicio de su función de servidor público.

Así tenemos que de manera enunciativa y haciendo a un lado el concepto general de servidor público, el artículo 108 establece que se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados de las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, siendo responsables por violaciones a la Constitución Federal y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. En ese sentido es relevante señalar que de la

⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1999, p.p 79-80

interpretación de dicho numeral, se desprende que los funcionarios de las Entidades Federativas, pueden evidentemente estar sujetos en materia de responsabilidad en el ámbito federal cuando puedan incurrir en ella por *“manejo indebido de fondos y recursos federales”*, sin que ello impida también que puedan incurrir en materia de responsabilidad en el ámbito de su Localidad o Entidad Federativa donde ejerzan sus funciones, toda vez que dicho funcionario esta sujeto al marco legislativo Local y a su propia regulación que en materia de responsabilidad del servidor público, adopten las Entidades Federativas en apego la Constitución, misma que precisa en el numeral citado que las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de dicho artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

De forma especial tenemos que mencionar la “responsabilidad” de quien desempeña el cargo del poder Ejecutivo al señalarse en la Constitución que: “El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común”. Dicho lo anterior, no obstante los avances logrados en esta materia y hoy en día el evidente inicio del avance, en materia de responsabilidad patrimonial Estatal, en este rubro el progreso es nulo, y refleja la figura presidencialista y omnipotente que contempla y reconoce nuestro marco jurídico, al abstraer de prácticamente cualquier tipo de responsabilidad a el Presidente de la Republica.

2.1.2. Tipos de responsabilidades de los Servidores Públicos

Como señalamos anteriormente al presentar una situación particular los servidores públicos dado su función y relación con el ente Estatal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos establecido en la Constitución ha sido integrado por el Constituyente, por cuatro diferentes tipos de responsabilidades, las cuales son: la responsabilidad penal, política, civil y administrativa.

Ha decir, la Constitución Política contempla este tipo de responsabilidades, hemos de precisar que el presente trabajo esta más avocado a la responsabilidad administrativa

dado su importancia en el ámbito del Derecho Administrativo, puesto que los principios que la regulan están evidentemente contemplados en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria que es materia del presente trabajo.

Ahora bien, es preciso señalar que el sistema de responsabilidades en México, contempla la separación entre los tipos de responsabilidades en que pueda incurrir un servidor público, es decir, el funcionario que incurra en una acción u omisión que redunde en un perjuicio tanto a los gobernados como a la Administración Pública, puede incurrir tanto en responsabilidad civil o penal, las cuales están reguladas en las Leyes de la materia correspondiente (Código Civil y Código Penal) como también puede ser sujeto de responsabilidad administrativa (contemplada en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público vigente a partir de 2002) e incluso en los casos señalados en el artículo 110 Constitucional, en responsabilidad política (Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público de 1982).

Por tanto, puede darse el supuesto incluso de que a un servidor público le sean fincadas las cuatro tipos de responsabilidad contempladas en el orden Constitucional.

Dicho lo anterior, es necesario precisar de manera general, en que consisten cada una de dichas responsabilidades, asimismo, se ha contemplado estudiar más a fondo, la responsabilidad administrativa del servidor público, puesto que es ésta última la más ligada a nuestro tema, por lo que será estudiada en subcapítulos posteriores a este.

Responsabilidad Penal

Como se mencionó, la responsabilidad penal del servidor público esta regulada por la ley de la materia correspondiente, es decir, el Código Penal Federal.

En ese sentido, la fracción II, del artículo 109 de nuestra Constitución señala: "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal".

El Título Décimo del Código Penal Federal tiene por nombre: " Delitos cometidos por Servidores Públicos " dicho titulo comprende XIII capítulos, que van de los artículos 212 al 224, en dicho titulo hay que contemplar el artículo 225, que se encuentra en el Título Décimo Primero llamado "Delitos cometidos contra la administración de justicia", considerando en tal precepto legal, como Capítulo I, los delitos cometidos por los servidores públicos contemplados contra la administración de justicia. En las figuras delictivas que contempla el Código, establecen que necesariamente el sujeto activo deberá tener la calidad de servidor público, no obstante lo dispuesto en el artículo 212 del último párrafo que señala, que se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en el Título de referencia o el subsecuente.

A decir el Código Penal Federal contempla lo siguientes delitos:

1. Ejercicio indebido de servicio público
2. Abuso de autoridad
3. Desaparición forzada de personas
4. Coalición de servidores públicos
5. Uso indebido de atribuciones y facultades
6. Concusión
7. Intimidación
8. Ejercicio abusivo de funciones
9. Tráfico de Influencia
10. Cohecho
11. Cohecho a servidores públicos extranjeros
12. Peculado
13. Enriquecimiento Ilícito

Estos delitos establecen penas que van desde la privación de la libertad, la sanción económica, la destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, hasta el decomiso de bienes cuando el responsable no acredite su legal procedencia. Para la individualización de las sanciones previstas, el Juez tomará en cuenta, en su caso si el servidor público es trabajador de base o funcionario o

empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito, sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravante de la pena.

Es importante mencionar que *“ si bien es cierto que los Títulos Décimo y Décimo Primero del Código Penal se refieren a los delitos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, también lo es que un buen número de artículos de dicho ordenamiento que no pertenecen al Título Décimo, contemplan conductas delictivas de los servidores públicos, con independencia de que las mismas sean del fuero federal o del fuero común, en razón del tipo de delito cometido. Al homicida, al ladrón, al violador, por mencionar solamente algunos, se le juzgar por los tribunales del fuero común, sin importar que sea o no servidor público, siempre y cuando en este caso, no se haya cometido como consecuencia del ejercicio de sus funciones.”*⁹

Es de resaltar también, que por lo que respecta a la responsabilidad penal del servidor público existe la protección constitucional que se otorga a ciertos servidores públicos de alta jerarquía, dicha protección es un “privilegio procesal en materia penal” dirigido no a la persona, si no al ejercicio de la función pública que tiene a su cargo el servidor público.

Dicho privilegio consiste en que no se puede proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa del la Cámara de Diputados, dicha autorización se denomina “Declaratoria de Procedencia”.

Los sujetos que gozan de esta protección constitucional se enuncian en el artículo 111 Constitucional, el cual establece que para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la

⁹ Ortiz Soltero. *Montserrat Sergio*, op. cit, p. 196

Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado, asimismo el quito párrafo del mismo numeral, señala que para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en dicho artículo, pero en ese supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de su soberanía procedan como corresponda.

Nuevamente es de llamar la atención la "responsabilidad" del Presidente de la República ya que sólo habrá lugar a acusarlo *ante la Cámara de Senadores* en los términos del artículo 110 (procedimiento de juicio político), el cual, en este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

El procedimiento para la declaratoria de procedencia (artículos 25 a 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) es similar al juicio político, si se resuelve que ha lugar a proceder penalmente, el servidor será separado de su cargo.

Es importante mencionar que en el caso, la declaratoria de procedencia, legalmente no representa un juicio de responsabilidad penal al servidor público que prejuzgue y que por el hecho de haber sido declarada por la Cámara de Diputados, se puede señalar como responsable penalmente al servidor público, toda vez que la determinación de la posible responsabilidad penal corresponde al órgano jurisdiccional y acreditar el cuerpo del delito al Ministerio Público sea Federal o Local.

También es importante mencionar, que no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado en su encargo. Asimismo que la protección constitucional, es durante y hasta el tiempo de su encargo, el cual una vez concluido, coloca a quien ejerció la función pública que goza de dicha protección constitucional, en posibilidad de ser llevado a procedimiento por la comisión de un posible delito sin limitación y restricción alguna y en tanto los plazos de prescripción del delito no hayan transcurridos.

A decir " La regulación de la responsabilidad penal de los servidores públicos ha partir de su incorporación en el texto constitucional y el Código Penal, ha venido a aclarar las imprecisiones que habían existido en la materia, sobre todo respecto a la diferenciación entre los ilícitos oficiales y los delitos comunes que dan lugar a la responsabilidad penal, quedando claramente delimitadas las responsabilidades políticas y administrativas"¹⁰

Responsabilidad Política

Señala la fracción I, del artículo 109 Constitucional que se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

En ese sentido el artículo 110 Constitucional establece que dichas sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Son sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura

¹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, p.26

Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

A estos funcionarios habrá que agregar a las personas encargadas del Banco Central (Banco de México), toda vez que según lo establece la parte última del séptimo párrafo del artículo 28 de la Constitución,

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos del título Cuarto de la Constitución, *solo por violaciones graves a la misma y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales*, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

“En razón de las características de los sujetos el juicio político nos encontramos que se trata de servidores públicos que tiene atribuidas facultades de gobierno y de administración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales. Por consiguiente no todos los servidores públicos podrían incurrir en este tipo de responsabilidad.”¹¹

¹¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Luceo Espinosa Manuel, op. cit., p. 206.

A decir, la responsabilidad política se comete cuando se incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, al efecto el artículo 7° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en VIII fracciones, señala que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, entre otras, el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; las violaciones graves y sistemáticas a las garantía individuales o sociales, a la libertad de sufragio, la usurpación de atribuciones cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales cuando cause perjuicio grave a la Federación a uno o varios Estados, la omisión de carácter grave a lo antes mencionado, así como las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal.

Nuevamente es de resaltar que por lo que a juicio político se refiere el encargado del Poder Ejecutivo, no está sujeto a dicha responsabilidad puesto que ni siquiera está contemplado en el artículo 110 Constitucional.

Responsabilidad Civil

Como ya se ha comentado, dado la estrecha relación que en el caso del artículo 34 del al Ley de Servicio de Administración Tributaria, tienen las figuras jurídicas de la responsabilidad administrativa y civil del servidor público, para el estudio de dicho numeral, más en el caso de la responsabilidad civil, la cual se ha estimado necesario vincular el estudio de ésta con el de la institución de la responsabilidad patrimonial, por lo cual se abundará más sobre ésta en el siguiente subcapítulo, no obstante a efecto de dar un panorama general hemos de mencionar, por lo que ha éste aspecto se refiere, la parte más significativa.

Hemos de precisar que el Título Cuarto de la Constitución no define lo que es responsabilidad civil y únicamente en el párrafo octavo de artículo 111, se hace mención a esta responsabilidad, señalando que "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia".

“La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que nadie tiene derecho a dañar a otro y encuentra su base constitucional en los artículos 1º, 12, 13 y 27, que establecen la igualdad ante la Ley y la inviolabilidad de la propiedad”¹²

En ese sentido, toda vez que nadie esta obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, el servidor público que cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en términos del artículo 1910 del Código Civil Federal.

El artículo 1910 mencionado, establece la responsabilidad por daños y perjuicios que se derivan de actos ilícitos, en tanto que el numeral 1928 de dicho ordenamiento, prevé la responsabilidad subsidiaria del Estado por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas.

Reformado en 1994, el artículo 1928, establece la responsabilidad subsidiaria del Estado, esto es no se puede reclamar directamente al Ente Estatal, sino que se debe demandar primero al servidor público responsable y solo en caso de la individualización de la culpa y que se acredite la insolvencia del funcionario, se podrá entonces reclamar al Estado la indemnización por daños y perjuicios. Hemos de mencionar que la reforma de 1994 consistió en agregar la responsabilidad solidaria del Estado, sólo para los casos de dolo, tratándose de actuaciones ilícitas, y subsidiaria en los demás casos.

Hemos también de precisar que en términos del artículo 1928 del Código Civil Federal, el Estado puede repetir en contra del servidor público que ocasionó el daño que solidariamente pago el Estado.

Responsabilidad Administrativa.

Establece la fracción III del artículo 109 Constitucional que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la

¹² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit, p. 27.

legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

La responsabilidad administrativa alude a la obligatoriedad que debe cumplir el servidor público para dar consistencia y eficacia a la función pública tomando en consideración los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia del servicio público. *“Dichos atributos son consubstanciales a la edad institucional en que está viviendo el País. Las obligaciones que los servidores públicos deben cumplir (artículo 8o.) son claras y puntuales; denotan la preocupación de que se ciñan a lo autorizado por las normas escritas.”*¹³

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y en seguida, en el artículo 8 se establece el Código de conducta ético en el servicio público, con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Resaltando, hemos de precisar que inicialmente la regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no fue desarrollado adecuadamente en nuestro país, toda vez que al principio, la materia sobre responsabilidades de los integrantes del Estado se encausó fundamentalmente a los aspectos político y penal. A mayor abundamiento, es de resaltar que en la legislación previa a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, siendo ésta la primera en definir la responsabilidad administrativa, no se encontraba sistematización del régimen de responsabilidades administrativas, encontrándose éste instrumentalmente disperso, y siendo inconsistente y en muchos casos confuso.

Para Héctor Fix Zamudio, *“cuando se habla de la responsabilidad de los funcionarios se hace referencia de manera preferente a las sanciones políticas o de carácter penal, en virtud de que las administrativas y patrimoniales se encuentran dispersas en numerosas disposiciones y en procedimientos muy disímiles, además de que abarcan a todos los*

¹³ Compilación, Coordinador General, Dr. Eduardo Castellanos Hernández, *“Leyes para el Cambio Democrático en la Administración Pública Federal”*, 1ª ed., México, Editorial ISBN-SEGOB, 2003, p.27

que prestan sus servicios a los entes públicos, no sólo a las dependencias directas, sino también a los organismos públicos descentralizados, e inclusive en algunos supuestos se aplican también a los directivos o empleados de las empresas de carácter público¹⁴.

La responsabilidad administrativa y su sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos.

De acuerdo al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos son sujetos de dicha Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

2.1.3. Principios rectores en la Administración Pública en México.

Al referirnos a la Responsabilidad Administrativa, hemos de tener siempre presente los principios que rigen al Administración Pública, señala el artículo 108 Constitucional en su fracción III que se aplicarán *sanciones administrativas* a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten *la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia* que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Dichos principios evidentemente imperan el espíritu de la ley de la materia al establecer cuando incurre un servidor público en causa de responsabilidad administrativa (Artículo 8° de LFRASP).

Legalidad. constriñe eminentemente al servidor público a acotar su actuación: dentro del marco de su competencia y en estricto apego a las disposiciones legales que aplica. Tal principio evidentemente esta vinculado al respecto a la garantía individual de legalidad

¹⁴ Fix Zamudio, Héctor, ".Las responsabilidades de los servidores públicos", México, Editorial Porrúa, 1994, p. 60

de la que goza todo gobernado y partiendo del principio legal de que las autoridades solo pueden hacer lo que les esta permitido en la Ley.

De tal manera que, dicho principio tiene como fin, el que el servidor público actúe dentro del marco de su competencia (la figura o puesto público de la que esta investido) y en estricto apego a las disposiciones legales que le son aplicables en el marco de su función, así como para la aplicación las normas legales que por motivo de sus funciones debe aplicar a los mismos gobernados.

Honradez, evidentemente refiere un sentido de probidad, por parte de quienes ejercen la función pública, pretende salvaguardar un principio ético fundamental de cualquier persona y que en representación del Estado mantenga rectitud en su ánimo e integridad en el ejercicio de su función.

Lealtad, dicho principio refiere, en especial al cumplimiento de la obligación Estatal, por el compromiso adquirido como servidor público que representa al Estado, confiere al servidor, un ideal de ético de fidelidad a lo que representa el Ente Estatal y a la vocación de servicio que debe imperar en el servidor público, sin duda dicho principio refiere a un sentir más ideal que un actuar que se pueda manifestar.

Imparcialidad, este principio, sujeta al servidor público a realizar sus funciones, actuaciones y evidentemente sus decisiones en un plano de equidad, toda vez que el estar investido de la función pública tiene facultades de gobierno y decisión, y el mismo, debe de observar equidad en sus decisiones y libre de cualquier acto o hecho que pudiere suponer que determinado actuar o decisión, sea tendencioso y en busca de un beneficio personal.

Eficiencia, atiende a la actuación del servidor público con motivo sus obligaciones en su puesto que pudiera darse. A efecto de explicar lo anterior, hemos de precisar la distinción entre eficiencia y eficacia; podemos decir, que la primera, refiere al actuar del funcionario público sin tomar en cuenta de forma principal el resultado en tanto que la segunda, únicamente infiere el resultado, es decir, un funcionario puede ser eficiente en su función, no obstante cierta decisión a pesar de una buena planeación y estudio puede

carecer de eficacia, al no rendir los resultados esperados, sin que ello implique el funcionar incumplió con su gestión. Por tanto la eficiencia, pretende salvaguardar el animo de buen despacho y laboral de quien ejerce la función pública.

2.1.4. El artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Causas de responsabilidad administrativa del servidor público.

Precisados los principios que rigen la Administración Pública, el legislador ha plasmado las causas de responsabilidad en que puede incurrir un servidor público, mismas causas que están investida en busca de la protección de dichos principios.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, establece que será responsabilidad de los sujetos a los cuáles le son aplicable dicha ley, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

Así el artículo 8 establece:

ARTICULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- II. Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;
- III. Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;
- IV. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal.

- proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;
- V. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;
 - VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;
 - VII. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;
 - VIII. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;
 - IX. Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;
 - X. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
 - XI. Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte. El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su

atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

- XII. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto.

Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión. Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

- XIII. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;
- XIV. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;
- XV. Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;
- XVI. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de

auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

- XVII. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;
- XVIII. Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;
- XIX. Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos;
- XX. Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- XXI. Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;
- XXII. Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;
- XXIII. Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público. El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

A su vez el artículo 13 de la Ley en comento, establece como sanciones en caso de falta administrativa: amonestación privada o pública, suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año, destitución del puesto; sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Señala a su vez que cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años, si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite.

Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de *infracciones graves* se impondrá, además, la sanción de destitución, considerándose como infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

Por último señala que para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la Ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso ala Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

2.2. Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los puntos anteriores, hemos pretendido dar un panorama general de la Responsabilidad del Servidor Público, en el Estado Mexicano.

Resulta igual de relevante en el presente trabajo, el estudio de la responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual merece un apartado independiente, no obstante su íntima relación, como ya lo hemos comentado, con la responsabilidad administrativa del servidor público. Ello obedece a los cambios suscitados en nuestro Derecho, por lo que a este aspecto se refiere. Sin duda los avances en esta institución en el último lustro han sido significativos.

En el presente análisis, las reformas en 2002, al segundo párrafo del artículo 113, de nuestra Constitución, resultan trascendentales, ello porque de no haberse dado la misma, no se entendería y más aún, no se hubiera contemplado la adición a la Ley del Servicio de Administración Tributaria del artículo 34, que reconoce la responsabilidad patrimonial de dicho órgano desconcentrado por las actuaciones de sus funcionarios.

Por tanto, es evidente también, que para entender el porque de nuestro artículo en estudio, es imprescindible conocer el panorama general e imperante de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado que nuestra Legislación contempla, así como sus diversos enfoques, de manera tal que este capítulo lo concluiremos dando un panorama de dicha figura, así como su consideración en las leyes Federales y su alcance jurídico.

2.2.1. Responsabilidades Patrimonial del Estado. Concepto.

La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye uno de los temas más relevantes del Derecho Administrativo, en ese sentido podemos decir, conjuntamente con el principio de legalidad, conforman los pilares fundamentales de dicha rama del Derecho.

Resulta ilustrativa en ese sentido esta afirmación, la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado aprobada por el Senado de la República y a la fecha en estudio el la Cámara de Diputados, al afirma que la Responsabilidad del Estado, *"en gran medida, encuentra sustento en el principio de que no puede haber "daño sin reparación" a menos de que haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños. Entre los principios fundamentales que inspiran esta institución se encuentra el de la "solidaridad social", por virtud del cual se acepta que las cargas que conlleva la convivencia social deben repartirse entre sus integrantes"*¹⁵.

La evolución de la institución en México ha sido dispar, la historia más reciente en esta materia nos enseña que se ha pasado de la responsabilidad subsidiaria del Estado por actos de sus funcionarios, a un régimen de responsabilidad mixta subsidiaria y solidaria según esté presente un ánimo doloso o intencional, caso en el cual responderá solidariamente, siendo subsidiaria para el resto de los casos, así como la presencia de casos aislados de responsabilidad objetiva. Encontrar una definición de Responsabilidad Estatal, evidentemente nos avoca al panorama general de la figura de la responsabilidad

El origen del vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina "sponsor", que significa "el que se obliga por otro". A su vez, "responder" proviene del verbo "respondere" que quiere decir "hacer frente", es decir, el binomio responsabilidad y responder, se refiere a una situación de constreñimiento de una persona frente a otra, en virtud de la cual debe esperarse cierto comportamiento.

Rojina Villegas al referirse a la responsabilidad civil señala que: *"La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista obligación de reparar, es necesario que se cause daño"*¹⁶, dicho nexo causal también debe presentarse en la responsabilidad patrimonial Estatal.

¹⁵ Gaceta Parlamentaria No.62, 24 de septiembre de 2002, Senado de la Prepublica, 3er Año de Ejercicio, Primer Periodo ordinaria, LVIII Legislatura. La Minuta de proyecto de esta la Ley, publicada en ese fecha, es la enviada a la Cámara de Diputados para su aprobación.

¹⁶ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 2000, p. 296

Es innegable que la actividad del Estado puede causar daño a los gobernados, ya que el ejercicio de la función pública puede ocasionar que se lesionen los intereses de los particulares, sea por un hacer o dejar de hacer de quien ejerce la función pública, el daño puede ser causado por diversos órganos dependiendo de la forma de manifestación del poder público.

Para Luis Humberto Delgadillo “ *La responsabilidad del Estado deriva del ejercicio de las funciones legislativas y judiciales, aunque ha empezado a ser abordada en otros países, no ha sido desenrollada como en el caso de la Responsabilidad de actos de la Administración Pública*” ¹⁷.

A decir, la responsabilidad patrimonial del Estado, podemos definirla como el deber o carga del Ente Estatal de reconocer y aceptar las consecuencias de los actos y omisiones de quienes ejercen su calidad de funcionarios públicos que forman parte integrante del Estado, en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de las personas en su calidad de gobernados, responsabilidad existente solo cuando existe nexo causal entre la conducta del agente libre (servidor público) y sus consecuencias (daño).

2.2.2. Responsabilidad subjetiva e indirecta por parte del Estado.

Si hemos definido lo que se entiende por responsabilidad patrimonial por parte del Estado, debemos de considerar como se ha regulado y catalogar la responsabilidad patrimonial en el Derecho Mexicano, ya que como anteriormente lo hemos mencionado, las últimas reformas y la nueva forma de abordar la responsabilidad patrimonial por parte de la Legislación Mexicana ha traído con ello cambios significativos, por lo que a este tema se refiere.

Derivado de lo anterior, surge la reciente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 31 de diciembre de 2004 y con ello, deja atrás, la teoría de responsabilidad subjetiva e indirecta por parte

¹⁷ Delgadillo Gutiérrez, , op. cit, p. 4.

del Estado, Ley que en el capítulo próximo analizaremos con detalle, y decimos que deja atrás la responsabilidad subjetiva e indirecta por parte del Estado, ya que los artículos Segundos y Tercero del Decreto de publicación de la Ley mencionada, derogan el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como al artículo 1927 del Código Civil Federal.

Al respecto, no obstante su reciente derogación en la Legislación Mexicana, en una clara muestra por unificar y crear un sólo concepto de responsabilidad patrimonial por parte del Estado, consideramos muy importante la mención de los artículos comentados, en principio, porque resulta relevante entender el cambio en el Derecho Mexicano al conceptualizar la responsabilidad patrimonial del Estado y segundo, ya que por su reciente derogación, es evidente que la aplicación de los numerales en cita se mantiene, más aun si consideramos lo establecido en el Segundo Transitorio del decreto de publicación de la Ley multicitada que establece que "los asuntos que se encuentren en trámite en los entes públicos federales, relacionados con la indemnización a los particulares derivada de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente", más aún que dicha forma de entender la responsabilidad como se maneja en los artículos multicitados, subsiste en las Legislaciones Locales.

Responsabilidad subjetiva e indirecta por parte del Estado.

Ésta responsabilidad, se encontraba contemplada en el Código Civil Federal y en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, basta precisar que dicha responsabilidad, limita por demás, la posibilidad de los gobernados para lograr la reparación del daño causado con motivo de la actuación del Estado, tal vía no garantiza la reparación de los daños causados, además de que implica en términos reales un mayor costo en tiempo y dinero, al contemplar procedimientos sumamente lentos y con lagunas legales.

El sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado, establece que no se puede reclamar directamente al Estado, sino que se debe demandar primeramente al servidor público responsable y sólo en el caso que se individualice la culpa y además se acredite la insolvencia del funcionario, se podrá entonces reclamar al Estado la indemnización por daños y perjuicios.

2.2.2.1. Los artículos 1927 y 1928 del Código Civil Federal.

En 1994, a la responsabilidad subsidiaria que establecía el Código Civil Federal, se le agregó como elemento, la responsabilidad *solidaria* del Estado, solo y únicamente para los casos de dolo, tratándose de actuaciones ilícitas, sosteniendo el criterio de que por ningún motivo según el Código Civil Federal se puede reclamar al Estado los daños que se hayan causado con motivo de su actuación.

Antes de 1994, año en que se reforma el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para la Federación en Materia Federal, establecía que el Estado tenía la obligación de responder subsidiariamente por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tuviere no fueren suficientes para responder del daño causado. Tal régimen predominante a nivel federal y prácticamente absoluto en las entidades federativas, no obstante establecer una vía de acción para el resarcimiento de daños, se fijó en condiciones tales que fue un mecanismo con escaso ejercicio efectivo dado el régimen de cargas probatorias y procesales.

El acto generador debería ser cometido en ejercicio de sus funciones y en condiciones de ilicitud, la acción debería ser ejercida en contra del funcionario público y sólo una vez que se demostrara que carecía de los bienes o que los mismos fueren insuficientes podría ejercerse contra el Estado. Además, si no se encontraba comprendida una partida en el Presupuesto de Egresos del ejercicio en curso, debería de programarse para el ejercicio siguiente; amén de la inmunidad del patrimonio estatal para trabar embargos sobre sus bienes, así como que las vías para lograr la indemnización fueran la civil o la penal, vía reparación del daño.

El artículo 1927 del Código Civil establecía: "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".

En tanto que el artículo 1926, establecía que: "el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

En ese sentido y del texto de los artículos citados, es evidente la limitación que establecen los mismos como en anteriores párrafos se ha analizado, al respecto Luis Humberto Delgadillo puntualizó anticipada y atinadamente que *" no podemos de manifestar que si vivimos en un Estado de Derecho debería haberse superado el dogma de que " El Estado no puede causar daño" y, por lo tanto, ante los particulares afectados debería responder el ente público, aunque internamente le exigiera al empleado causante del daño, que cubra las cantidades que el erario público pagó"*¹⁸.

De lo anterior, hemos de concluir que, hasta antes de la publicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y éste sólo le establecía de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos; solidaria cuando se generara por ilícitos dolosos de ellos, y subsidiaria en todo los demás casos, necesariamente se debe concluir que nuestro sistema jurídico, la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se podía generar entre particulares, no entre el Estado y sus empleados.

2.2.2.2. El artículo 33 la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, , op. cit, p. 28.

La otra vía legislativa existente hasta antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, y que sustancialmente mantenía y conservaba la responsabilidad subjetiva e indirecta, es la que establecía el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual establecía que:

ARTICULO 33.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

El citado texto del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se estableció originalmente en la reforma a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1994, mediante la adición del artículo 77-Bis, si bien dicha adición representó un avance, el adverbio “directamente” a que se refiere el artículo 33, no constituye una responsabilidad de naturaleza directa por parte de Estado, como aparentemente el numeral pretendía sugerir.

En efecto, para que se pueda reclamar al Estado, y para que éste pueda, a través de sus entidades o dependencias resarcir el daño, se debía entablar primero una reclamación en contra del servidor público que se consideraba presuntamente responsable. Después de ello, tenía que substanciarse el procedimiento administrativo disciplinario que prevé el artículo 21 de dicha Ley. Si se resolvía que el servidor público fue responsable, entonces sí podría el gobernado acudir "directamente" a la dependencia o entidad a la cual estuviera adscrito el servidor público responsable, para que se determinara el pago correspondiente, y luego, pueda el Estado repetir lo pagado en contra del servidor público infractor.

En ese tenor, resulta claro que no se trataba de un régimen de responsabilidad directa del Estado y mucho menos de una verdadera responsabilidad objetiva. La responsabilidad solidaria prevista en el artículo en estudio, postula que el perjudicado podía acudir en contra del servidor público o del Estado para presentar su reclamo, mientras que bajo un régimen de responsabilidad "directa" es el Estado el único responsable frente al particular.

2.2.3. La responsabilidad objetiva y directa por parte del Estado.

Hemos de precisar en principio que la responsabilidad objetiva, para efectos de indemnización, resulta irrelevante que la actividad del servidor haya sido lícita o ilícita, en tanto que un régimen de responsabilidad directa, es el Estado el único responsable frente al particular para realizar el pago de la indemnización correspondiente sin perjuicio de que después éste pueda exigir en vía de regreso el pago hecho al particular lesionado, en contra del servidor público que sea declarado responsable por la falta cometida.

Es aquí donde adquiere trascendencia el artículo 34 de la Ley de Servicio de Administración Tributaria, materia de estudio en el presente trabajo, en primer lugar porque es anterior a la recién publicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, adecuándose a las reformas al artículo 113 Constitucional y estableciendo un régimen especial para la reparación del daño y perjuicio causado al

gobernado por parte del Servicio de Administración Tributaria, y segundo porque reconoce la responsabilidad objetiva y directa de este órgano desconcentrado.

En ese sentido, resulta aún más importante establecer en que consiste la responsabilidad objetiva y directa del Estado. Primeramente, podría decirse que la responsabilidad objetiva no elimina la responsabilidad de los servidores públicos que con sus actos irregulares causen un daño a los particulares y sean responsables por ellos, lo que cambia es el modo de exigibilidad ante el Estado, así como la ampliación de las causas generadoras del daño, las que no necesariamente parten de la actuación irregular de los servidores públicos así como la importancia que va adquiriendo el daño en sí y el deber de soportarlo a cargo de los particulares.

En la responsabilidad objetiva, importa la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido al Estado, independientemente de la presencia de dolo o culpa en el individuo que lo genera. La responsabilidad objetiva plena tiene su eje en el daño causado al patrimonio del particular y que éste no tenga el deber de soportar.

La objetividad se expresa en que la exigencia se dirija ya al Estado y no a los servidores públicos, y que la irregularidad en la actuación del servidor se traslade a la irregularidad en el servicio, ello no abandona la exigencia de que la causa generadora radique en el quehacer del sujeto jurídico y no todavía en el daño. Lo anterior adquiere mayor notoriedad si se considera que el afectado requiere, para que se declare fundada su acción, en la demostración de la irregularidad de dicha conducta.

La responsabilidad es objetiva en tanto no elimina la responsabilidad de los servidores públicos que con sus actos irregulares hayan causado un daño a los particulares y sean responsables por ellos y donde lo que importa es la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido al Estado, independientemente de la presencia de dolo o culpa en el individuo que lo genera teniendo su eje en el daño causado al patrimonio del particular y que éste no tenga el deber de soportar, siendo directa en el sentido de que independientemente de la persona o integrante del servicio público lo haya ocasionada, su culpabilidad o intencionalidad de dicho servidor, es ajena el particular afectado, ya

que directamente quien responderá es el Estado, teniendo este la obligación de soportar la carga del daño causado.

Con la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 2002, del decreto que adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución federal mediante el cual se incorporo al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, mencionado anteriormente. Al respecto de esta reforma hemos considerado analizarla en el capítulo posterior, para efectos de una mejor comprensión del tema y del análisis del artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PARA FINCAR RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS A CARGO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE SU LEY REGLAMENTARIA

3.1. Aspectos Generales.

Establecidos los cimientos de las figuras jurídicas que participan como elementos principales en la aplicación del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, así como el marco teórico conceptual de las mismas y muy en especial la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, que es eje medular que enviste el artículo en estudio y su aplicación, análisis que ha tenido por objeto contar con las bases necesarias para entender el alcance, la aplicación y consecuencias jurídicas del artículo en comento, podemos decir que se está en posibilidad de introducirnos al estudio del artículo motivo del presente trabajo.

Ahora bien, en el caso, el artículo materia de estudio, establece un *procedimiento especial, para fincar responsabilidad* por daños y perjuicios a cargo del Servicio de Administración Tributaria. Decimos que es especial, en términos del artículo 9 de la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada el pasado 31 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, Ley que comentaremos más a fondo en el subcapítulo posterior.

En ese sentido, hemos de considerar el origen que motivó la adición del artículo en análisis en la Ley del Servicio de Administración Tributaria, más aún, se ha estimado necesario e indispensable introducir en el presente trabajo la razón que motivó la importante reforma a la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Por otro lado, ante la necesidad de estudiar y conocer el motivo de la existencia del numeral en examen, debemos de partir del tronco total de toda Ley y precepto, es decir, la norma máxima que constriñe a toda Ley y artículo a establecer sus alcances y

limitaciones en razón de dicha norma fundamental, nos referimos a nuestra Constitución Política, esto es, el *marco constitucional*. En el caso, y respecto a Ley del Servicio de Administración Tributaria, por lo que a este artículo se refiere, encuentra su sustento constitucional en el artículo 113.

Resulta cierto, que nada hay de extraño que una norma encuentre su sustento y nacimiento a la vida jurídica, dentro del marco constitucional y las garantías consagradas en ella. En el caso, hemos señalado a lo largo del presente trabajo, la muy reciente incorporación de la figura jurídica de la "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL" en nuestro marco constitucional mexicano.

Dicho lo anterior, y siendo nueva la incorporación de dicha figura, lo que motivó la existencia del precepto origen de la investigación, se ha estimado necesario, en primer lugar, profundizar un poco más en la reforma del 14 de junio de 2002 al artículo 113 Constitucional. Mismo que hasta antes de dicha reforma, establecía en su texto, los principios rectores de la administración pública (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia) así como el marco constitucional para la regulación mediante leyes secundarias de la conducta del servidor público, en materia de responsabilidad administrativa en que pudiera incurrir.

Con motivo de la citada reforma del 14 de junio de 2002, mediante la adición de un segundo párrafo a dicho artículo, surge el reconocimiento en nuestra Constitución Política de la responsabilidad en que pueda incurrir el Estado de manera objetiva y directa, por los daños causado a los gobernados con motivo de su actividad administrativa y su obligación de soportar con la carga derivada de la misma.

Ello permitió entonces, la regulación en las leyes secundarias de la institución de la responsabilidad patrimonial de manera objetiva y directa. Ya en concepto y dentro del nuevo orden jurídico que establece la Constitución, ello dio nacimiento el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria. El cual resulto, sino el primero en contemplar la responsabilidad patrimonial por parte de una institución parte del Estado, sí el primero en armonizar con el texto de la reforma constitucional a que hacemos referencia. Es por eso que estimamos necesario el estudio a la misma.

Como segundo punto en el presente capítulo, hemos pretendido realizar un análisis de forma general pero clara, de la novísima y reciente "Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado". La cual hemos de precisar que al inicio del presente trabajo, se había contemplado su estudio, en su carácter, hasta ese entonces de iniciativa de Ley.

La importancia de dicho estudio, radica en el obvio sentido de que la misma, es la ley que reglamenta al artículo 113 Constitucional y de íntima relación con el multicitado artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que dicho sea de paso, resulta más interesante y curioso el hecho de que sea este último, anterior a la publicación de dicha ley reglamentaria, que por tanto, significó un procedimiento especial y adecuado a la naturaleza y funciones de un órgano desconcentrado como lo es el Servicio de Administración Tributaria.

Puntualizado lo anterior, y considerado los antecedentes y sustentos jurídicos del precepto materia del presente trabajo, entramos al estudio textual del numeral en comento: el procedimiento que éste contempla, así como su análisis de forma general, precisando sus alcances y los supuestos que en materia de responsabilidad patrimonial del Servicio de Administración Tributaria contempla el artículo.

3.1.1. La reforma del 14 de junio de 2002 al artículo 113 Constitucional.

La mencionada reforma constitucional se basó en las propuestas y desarrollo de la tesis doctoral que sobre el tema realizó el jurista Álvaro Castro Estrada, para obtener el grado, y que en 1997 fue publicada por Editorial Porrúa con el título "*Responsabilidad patrimonial del Estado*", libro que ha sido de gran utilidad al presente trabajo.

Propuesta impulsada por dicho jurista, en coordinación con diputados del Partido Revolucionario Institucional y Partido Acción Nacional, la dictaminación por parte del H. Congreso de la Unión fue de la siguiente manera: el 29 de abril de 2000 el Pleno de la H. Cámara de Diputados aprobó el dictamen correspondiente con 369 votos a favor, 4 abstenciones y ninguno en contra; por su parte, el 8 de noviembre de 2001, el pleno de

la H. Cámara de Senadores la aprobó también por unanimidad con 90 votos a favor y ninguno en contra.

Finalmente, publicada el 14 de junio de 2002, en el Diario Oficial de la Federación, la aprobación de esta reforma fue votada por unanimidad, es decir, que no hubo ningún voto en contra por parte del llamado constituyente permanente que estudió, discutió, dictaminó y votó dicha reforma, de tal manera además de adicionar el mencionado segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, se cambió la denominación del Título Cuarto de la Constitución, "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos" para quedar como "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado".

Como lo hemos venido comentando, dicho decreto que adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Federal, significó un notable avance el sistema jurídico mexicano en tanto que se incorporó al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa, lo que significa para nuestro orden legal, solo el inicio del desarrollo de un sistema de responsabilidad general, objetiva y directa del Estado, con lo que se le reconoce la capacidad de resarcir los daños y perjuicios que irroque a los particulares.

El texto constitucional anterior a la citada reforma establecía:

Artículo 113.

Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

El texto aprobado en la reforma del 12 de junio de 2002, estableció:

TÍTULO CUARTO DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO.

...

Artículo 113...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

TRANSITORIOS

Único. El presente decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, con el fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer el debido cumplimiento del decreto, se contará con el período comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del decreto y su consiguiente publicación, el citado período no sería menor a un año ni mayor a dos.

Hecha la lectura del texto de la reforma, como a su transitorio, hemos de precisar una oportuna observación ligada con nuestro artículo de estudio, que consiste que en este último, se encuadra el sustento que dio motivo a la incorporación del artículo 34 del la

Ley de Servicio de Administración Tributaria, al disponer que “*la aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local*”, y en ese mismo sentido que nuestro numeral a analizar sea anterior, incluso a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que entró en vigor en el presente año.

Siguiendo con el estudio a la reforma del 113 de nuestra Norma Fundamental, podemos concluir que con ella se reconoce como garantía individual la responsabilidad patrimonial del Estado, al respecto el Doctor Álvaro Castro Estrada acertadamente menciona “*Se adoptó la técnica de no enunciar como garantía individual la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que, por ello, dejara de serlo. En el texto aprobado se hace referencia únicamente al término de daños, en la inteligencia de que una adecuada interpretación del contenido obligatorio de la nueva responsabilidad del Estado exige que se entienda en su acepción más amplia, como toda afectación económica*”¹.

En principio es de precisarse que la obligación indemnizatoria del Estado correlativa al derecho de los particulares a solicitarla, se restringe a los daños que sean consecuencia de su *actividad administrativa*, y dentro de ésta, a las que tengan el carácter de *irregulares*. Esto es, esta excluyendo de cualquier posibilidad de reparación del daño por actividades derivadas de los poderes Legislativos y Judicial, en tanto que el orden constitucional refiere a la actividad de carácter Administrativo del Estado, misma que recae en el Ejecutivo.

El artículo constitucional, establece textualmente el carácter de *objetiva y directa* dicha responsabilidad patrimonial, el cual como ya hemos venido comentando y que queda plasmado en el mismo artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, refiere a que es **objetiva**, en tanto no elimina la responsabilidad de los servidores públicos que con sus actos irregulares hayan causado un daño a los particulares y sean responsables por ellos y donde lo que importa es la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido al Estado, independientemente de la presencia de dolo o

¹ Castro Estrada, Álvaro, “Nueva Garantía Constitucional. La responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, Editorial Porrúa, 2002, Págs. 220,221.

culpa en el individuo que lo genera, teniendo su eje en el daño causado al patrimonio del particular y que éste no tenga el deber de soportar, siendo **directa en el sentido de que independientemente de la persona o integrante del servicio público que la haya ocasionada, su culpabilidad o intencionalidad de dicho servidor, es aiena el particular afectado, ya que directamente quien responderá es el Estado**, teniendo éste la obligación de soportar la carga del daño causado.

Hemos considerado hacer mención a las definiciones de responsabilidad "objetiva y directa que atinadamente realiza el jurista Álvaro Castro Estrada en su libro "Nueva Garantía Constitucional. La responsabilidad Patrimonial del Estado", y el cual está dedicado exclusivamente a la reforma del 14 de junio aquí comentada.

Al respecto menciona dicho autor que *"un régimen de "responsabilidad directa" significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos, que con su actuar (o no actuar, tratándose de una conducta omisiva) hayan incurrido en falta o infracción grave. Por otra parte un régimen de "responsabilidad objetiva" significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción -u omisión- conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía, y que ahora se ha elevado a nivel constitucional. Lo anterior significa que la lesión (o daño, en sentido amplio) resentida por un particular constituye un "perjuicio antijurídico", lo cual no implica una antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo²".*

Por otra parte el derecho a una indemnización del particular, se establece en la reforma que se determinará *corifome a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes*, con lo cual se está reconociendo la posibilidad de evaluar la conveniencia de fijar

² Castro Estrada, op. cit, p. 225.

restricciones normativas, sea a los supuestos materiales, sea a los supuestos jurídicos susceptibles de indemnización.

Mención especial con motivo del presente trabajo merece el único artículo transitorio de la reforma que se comenta. Al respecto, se dice que, como es natural, la aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias. En este tenor, el jurista Álvaro Castro Estrada, nos ilustra, *“La redacción del artículo transitorio establece la posibilidad de que se expidan las leyes sobre la materia o se lleven a cabo las modificaciones legislativas necesarias que regulen la adecuada aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, el constituyente permanente predetermina, como indispensables, dos criterios básicos que en cualquier caso deberán respetarse: a) la sustanciación de un procedimiento en forma previa al debido pago, con el fin de verificar la procedencia del mismo, y b) que la indemnización correspondiente estará sujeta a la disponibilidad presupuestaria de que se trate”³.*

En obvia y como en un principio se comentó, he aquí donde encuentra su sustento jurídico y de existencia el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, así como el procedimiento que él mismo establece y el cual que será de estudio en el presente capítulo.

Adicionalmente es relevante mencionar que la reforma al artículo 113 Constitucional, estableció un plazo para su entrada en vigor, mismo que del artículo transitorio del numeral de referencia podemos entender, el objetivo que buscaba dicha *“vacatio legis”* que era que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, expidieran las correspondientes leyes y realizaran las modificaciones legales necesarias, en aras de adecuar dicha legislación al reciente y fuerte cambio en la concepción legal de la responsabilidad patrimonial del Estado. Dicha reforma entró en vigor el 1o. de enero de 2004, siendo curioso resaltar que el mismo plazo se estableció para la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, situación

³ Castro Estrada, op. cit, p. 221.

que no aconteció, ya que fue a principios de este año cuando entró en vigor la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

3.1.2. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Hemos comentado en el presente trabajo, que el artículo 34 de la Ley de Servicio de Administración Tributaria, establece un régimen especial, en la presente materia de "responsabilidad patrimonial del Estado".

Lo anterior es así, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. La cual se considera pertinente estudiar, en principio por su íntima aplicación con el artículo 34 de la Ley que reglamenta al órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que dicha Ley, se considera de aplicación supletoria en relación con nuestro numeral a estudio, y también en el hecho de que en ésta se encuentra la reglamentación del artículo 113 Constitucional, encontrándose en ella, los alcances jurídicos de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro Derecho Mexicano.

Como también, ya se ha comentado, el estudio de la ley que en el presente subcapítulo vamos a realizar, estaba al inicio de éste proyecto, contemplado con su carácter de iniciativa de Ley, la cual había sido pospuesta en su estudio y aprobación por nuestro H. Congreso de la Unión.

Ello ocasionó que nuestro numeral a estudio fuera primero en promulgación, publicación y por tanto naciera a la vida jurídica, primero que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Efectuada la adición al artículo 113 de nuestra Norma Fundamental publicada el 14 de junio de 2002, resulta curioso que un año después, el 12 de junio de 2003, fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación la adición del artículo 34 a la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en su carácter de Título Sexto "De la Responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria" como "Capítulo Único".

Año y medio después, el 31 de diciembre de 2004, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que es el ordenamiento legal que reglamenta el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, en el presente subcapítulo pretendemos realizar un estudio de dicha Ley y retomamos conceptos jurídicos que creemos de importancia para el entendimiento del procedimiento del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, está conformada por treinta y cinco artículos, dividida en cinco capítulos, siendo su estructura como sigue:

CAPÍTULO I. Disposiciones Generales *(Del artículo 1º al 24)*

CAPÍTULO II. De las Indemnizaciones *(Del artículo 11 al 25)*

CAPÍTULO III. Del Procedimiento *(Del artículo 17 al 26)*

CAPÍTULO IV. De la Concurrencia *(Del artículo 27 al 30)*

CAPÍTULO V. Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos *(Del artículo 31 al 35)*

Adicionalmente, es importante tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos Segundo y Tercero del Decreto publicado el 31 de diciembre de 2004, en la que se dio a conocer la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que plausiblemente a efecto de evitar posibles confusiones y en busca de armonizar criterios en un solo ordenamiento, dispuso derogar el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal, artículos comentados, en el capítulo anterior del presente trabajo.

Evidentemente la Ley de referencia, solo culmina el principio del plausible propósito de integrar en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, convertido en una exigencia cada vez más reiterada; primeramente, porque la compleja conformación de la actividad del Estado requiere de sistemas sencillos y ágiles para proteger a los particulares, y en segundo término, porque la responsabilidad patrimonial, establecida de manera directa, se traduce en un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que quien sufre un daño, tenga que soportarlo inequitativamente.

Evidentemente el primer antecedente directo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sea solo de forma doctrinal, y que no por ello carezca de valor y reconocimiento de mención, se encuentra en la tesis doctoral que el jurista Álvaro Castro Estrada, realizó bajo el título de "Responsabilidad patrimonial del Estado" y en la cual presenta su propuesta de Ley.

Aterrizada en el marco legislativo, el nacimiento de esta Ley como iniciativa, se da el 24 de septiembre de 2002, a la cabeza del Senador panista Fauzi Hamdán Amad y senadores de diversos partidos, de la LVIII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, presentaron ante el Pleno de la Cámara de Senadores, "Iniciativa con Proyecto de Decreto de Ley Federal De Responsabilidad Patrimonial Del Estado"⁴.

Al efecto en la exposición de motivos de la Ley, se menciona que "La incorporación de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, como un instrumento solidario y resarcitorio de las lesiones o daños *-lato sensu-* que se causen a los particulares, **tiene las siguientes finalidades:** por una parte, **la reparación del daño, que tendría un doble efecto: contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el Derecho y, al mismo tiempo, en el Estado, lo cual se traduce en la genuina expresión del Estado de Derecho;** y por otra parte, **la incorporación de este instituto sin duda propiciaría la elevación en la calidad de los servicios públicos**⁵".

El Congreso de la Unión, en la exposición de motivos menciona que a partir de la reforma realizada al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha superado la etapa de retraso que imperaba en nuestro país en materia restitutoria del Estado, al optar por el establecimiento expreso de una nueva garantía que protege la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad administrativa del Estado y establece el deber del Estado de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.

⁴ Gaceta Parlamentaria No.62, 24 de septiembre de 2002, Senado de la Republica, 3er Año de Ejercicio, Primer Periodo ordinaria, LVIII Legislatura. La Minuta de proyecto de esta Ley, publicada en ese fecha, es la enviada a la Cámara de Diputados para su aprobación.

⁵ *Ídem.*

La expedición de la Ley que comentamos tuvo como objeto además del cumplimiento de lo ordenado por el Constituyente Permanente con la reforma al artículo 113 Constitucional, desarrollar un sistema de responsabilidad general, objetiva, directa y ponderada del Estado, con lo que se reconociera la obligación de éste de resarcir los daños y perjuicios que irroge a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos.

En sesión de 14 de noviembre de 2002, fue aprobado por el Senado de la República como Cámara de Origen la Iniciativa de Ley en cuestión y turnada a la H. Cámara de Diputados para los efectos constitucionales procedentes, en la minuta enviada a ésta última, enfatiza el Senado de la Republica, *"merece una especial mención el hecho de que esta H. Cámara de Senadores, aprobó el dictamen correspondiente a la reforma constitucional señalando que "El sistema que se establecerá en México permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa. Será directa, en virtud de que la Administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo, por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad... En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular..."*. Mediante esta afirmación se dio un gran paso en nuestro orden jurídico, al superar la etapa de la responsabilidad basada en la teoría de la culpa, que da lugar a una responsabilidad subjetiva⁶.

Es decir, el poder legislativo fue preciso al trabajar en dicha Ley, al enfatizar en ésta la responsabilidad de manera objetiva y directa por parte del Estado, más aún que dentro de sus finalidades, por virtud del derecho que tiene el propio Estado de repetir contra los servidores públicos busca introducir un eficiente mecanismo para que el desempeño de los servidores públicos sea más responsable y apegado a la legalidad.

⁶ Gaceta Parlamentaria No.77, 14 de noviembre de 2002, Senado de la Republica, 3er Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario, LVIII Legislatura.

3.1.2. 1. CAPÍTULO I. Disposiciones Generales.

En el capítulo de referencia se establecen los conceptos generales para la regulación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en éste, se define la actividad administrativa irregular, como *"aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate."*

El artículo 1° establece que la Ley, es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Además señala que, la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en dicha Ley, y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia. Dejando claro así, el carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado a que se refiere el párrafo segundo del artículo 113 Constitucional.

En el capítulo de referencia el artículo 3°, exceptúa de la obligación de indemnizar, de acuerdo con la Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

Lo anterior, con la finalidad de evitar abusos en la aplicación de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado. Además se establece que los entes públicos federales tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de

daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones.

3.1.2. 2. CAPÍTULO II. De las Indemnizaciones

En este capítulo, denominado “De las indemnizaciones”, resalta que los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial deberán ser en moneda nacional o convenirse con el particular su pago en especie; así como que en todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar; y, que los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes realizando una proyección de los pagos.

Asimismo, se estipula que el pago de las indemnizaciones deberá corresponder a la reparación integral del daño, y en su caso, por el daño personal y moral ocasionado, adicionalmente en el artículo 14, se relacionan ciertos criterios que permiten calcular las indemnizaciones para el pago en los casos de daños personales, morales o muerte.

En ese tenor, se establecen límites al pago por concepto de indemnizaciones a los particulares, toda vez que señala que la indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir, no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.

En este capítulo, se menciona que la Ley Reglamentaria en estudio, tenga un carácter de Ley supletoria, respetando en todo momento otras disposiciones especiales que contemplan casos específicos de responsabilidad patrimonial por parte del Estado, como en el caso del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, lo anterior, se entiende, si tomamos en cuenta las múltiples actividades que realiza el Estado a través de sus entidades y de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas. En ese sentido, el artículo 9 dispone: *“La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho”*.

3.1.2. 3. CAPÍTULO III. Del Procedimiento.

En el Capítulo III, denominado "Del Procedimiento", se señala que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales se iniciarán por reclamación de la parte interesada, la cual podrá presentar su reclamación, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debiendo señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

En lo relativo a la mecánica para el cumplimiento de las resoluciones administrativas, se establece que la misma se sujete a una normatividad expresa y no se deje al solo arbitrio de quien resuelve. En este sentido, las resoluciones o sentencias que se dicten con motivo de los reclamos que prevé la ley deberán contener, entre otros elementos, el relativo a la existencia o no de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida; y, en su caso, la valoración del daño causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación.

Al respecto, es conveniente resaltar que necesariamente deberá existir una relación de causa-efecto, es decir, deberá acreditarse un vínculo entre las actividades que se lleven a cabo como consecuencia de la prestación de los servicios públicos por parte de la Administración Pública y el daño patrimonial que se cause al particular que no tenga la obligación jurídica de soportarlo, lo cual puede considerarse como el aspecto medular para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.2. 4. CAPÍTULO IV. De la Concurrencia .

En este capítulo destaca lo relativo a la aplicación del criterio de la responsabilidad solidaria, como el medio más adecuado para que se resuelvan los problemas inherentes a la concurrencia de entidades públicas en la producción de lesiones resarcibles, según se prevé en el artículo 27 de la Ley. En el mismo sentido, resulta

también procedente lo señalado para el caso en que sean varios los agentes de la Administración Pública que causen un daño, y resulte imposible determinar la participación en el daño de cada uno de los coautores, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre ellos.

3.1.2.5. CAPÍTULO V. Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos.

Aquí se hace mención al hecho de que el Estado puede repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta, una vez que se haya determinado su responsabilidad como "falta grave" en el daño o perjuicio causado, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. En cuanto a la gravedad de la infracción se calificará de acuerdo a los criterios que establece esa misma Ley.

Dicho criterio es respetado y concordante con el dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y el cual en nuestro próximo capítulo observaremos más a detalle. En el capítulo de referencia, se estipula que no sea sólo el Estado quien soporte la carga de hacer frente al pago de las indemnizaciones, ya que puede presentarse el caso de que los servidores públicos actúen de mala fe, ilícitamente, con dolo o negligencia, en tales condiciones siquiere la Ley, que sean ellos quienes deban enfrentar también las consecuencias de sus actos, lo cual tiene como fin, una mejor calidad en la prestación de los servicios públicos y en quienes los prestan.

3.2. El artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria .

Ya hemos hecho mención tanto a nuestro marco constitucional, como lo es él artículo 113 Constitucional, así como a la ley que lo reglamenta como lo es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. En ese orden de ideas consideramos que estamos en aptitud de podernos introducir al estudio y análisis del artículo 34 de la Ley Servicio de Administración Tributaria.

En ese sentido consideramos pertinente que dentro de nuestro análisis, conozcamos de manera general el origen del numeral en estudio, así como el procedimiento que el mismo contempla, que como lo hemos precisado, es un procedimiento especial, en razón de que establece una mecánica diversa a la estipulada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, asimismo se está haciendo énfasis en el presente trabajo de la exigibilidad del cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria, así como el concepto de falta grave que en el artículo en estudio contempla.

3.2.1. El artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y su creación legislativa.

A razón de los nuevos cambios políticos en el país y la llegada de una nueva Administración en el Poder Ejecutivo (2000.2006), proveniente de un partido de hasta ese entonces de oposición, evidentemente, que el cambio en las políticas públicas tuvieron un cambio significativo. Ello, propicio un impulso político y jurídico que hasta la fecha, e independientemente de sus resultados, ha pretendido proyectar y redefinir a la administración pública, en una evidente búsqueda de mejora en sus relaciones con los gobernados, así como en funcionamiento.

Así, el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en concepto y el reconocimiento por parte del Servicio de Administración Tributaria a responder por los daños y perjuicio que sus empleados ocasionarán, tiene nacimiento como propuesta dentro de un paquete legislativo; conocido dentro de la opinión pública como la tan esperada "Reforma Fiscal" y que fue presentada al poder legislativo, por parte del Ejecutivo el 5 de abril de 2001, como "*LA PROPUESTA DE LA NUEVA HACIENDA PUBLICA DISTRIBUTIVA* "

Asimismo en ejercicio de la facultad constitucional concedida al Ejecutivo Federal, éste sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión, la Iniciativa de Decreto que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, dentro de las

cuales se contempla la adición del artículo 34 de la ley del Servicio de Administración Tributaria.

Evidentemente que la iniciativa de Ley en mención, presentada por el Ejecutivo, dispuso reformas a ordenamientos de carácter eminentemente fiscal, como lo son: el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, etc., en lo particular nos avocaremos al estudio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

El Ejecutivo menciona en la parte última de su exposición con respecto a la Ley del Servicio de Administración Tributaria, marcada con el inciso D): "se propone que dicho órgano desconcentrado asuma ante los particulares la responsabilidad por los daños y perjuicios que lleguen a causar sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan, sin que en forma alguna se releve a dichos servidores de las responsabilidades administrativas, laborales o penales que les correspondan por su actuación".

La primera aparición legislativa de la regulación de la responsabilidad patrimonial del Servicio de Administración Tributaria, en la propuesta del Ejecutivo se contemplaba con el siguiente texto:

Capítulo Único

Artículo 21. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria establecida en el párrafo anterior, no exime a los servidores públicos que hubieran realizado la conducta que originó los daños y perjuicios de la aplicación de las sanciones administrativas que procedan en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como de las penales y laborales que, en su caso, se deban imponer.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria será exigible ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sustitución de las acciones que los particulares puedan ejercer de conformidad con las disposiciones del derecho federal común."

Motivo del amplio estudio a la reforma propuesta, en evidencia vinieron los cambios al texto propuesto, ello nos remite a la Gaceta Parlamentaria, Año V, Número 1126, del jueves 7 de noviembre de 2002, en ella, la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados en su exposición de motivos señaló que con el objeto de otorgar mayor certeza jurídica a los contribuyentes respecto de la responsabilidad por los daños y perjuicios que cause el Servicio de Administración Tributaria mediante la actuación de los servidores públicos, por lo que se propone adecuar la redacción como actualmente se encuentra y en la cual se puede ver con meridiana claridad que dicha modificación, buscó armonizar con el texto en ese entonces recién publicado del artículo 113 Constitucional.

3.2.2. Exigibilidad del cumplimiento de la responsabilidad por parte del Servicio de Administración Tributaria.

Como lo hemos venido comentando, mediante el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente a partir del 13 de junio de 2003, día posterior al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, se incorporó en el mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, directa a cargo del Servicio de Administración Tributaria, razón con lo cual se reconoce la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares, con motivo del actuar u omisión de sus funcionarios.

Al efecto, el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria dispone:

El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria establecida en el párrafo anterior, no exime a los servidores públicos que hubieran realizado la conducta que originó los daños y perjuicios de la aplicación de las sanciones administrativas que procedan en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como de las penales y laborales que, en su caso, se deban imponer.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria será exigible ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sustitución de las acciones que los particulares puedan ejercer de conformidad con las disposiciones del derecho federal común.

El contribuyente que solicite una indemnización deberá probar, entre los hechos de los que deriva su derecho, la lesión, la acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria y la relación de causalidad entre ambos; así mismo, deberá probar la realidad y el monto de los daños y perjuicios.

En la misma demanda en que se controvierte una resolución o en una por separado, se podrá solicitar la indemnización a que se refiere este artículo. En relación con la documentación que se debe acompañar a la demanda, en los casos de responsabilidad, el contribuyente no estará obligado a adjuntar el documento en que conste el acto impugnado, la copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta por la autoridad ni, en su caso, el contrato administrativo.

Las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de responsabilidad, deberán, en su caso, declarar el derecho a la indemnización, determinar el monto de los daños y perjuicios y condenar al Servicio de Administración Tributaria a su pago. Cuando no se haya probado el monto de los daños y perjuicios, la sentencia podrá limitarse a declarar el derecho a la indemnización; en este caso, el contribuyente deberá promover incidente ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la que originalmente impugnó, pidiendo la liquidación de los daños y perjuicios, una vez que tenga los elementos necesarios para determinarlos.

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

- I. Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.
- II. Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave.
- III. Se anule por desvío de poder.

En los casos de responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal que rijan materias similares y los principios generales del derecho que mejor se avengan a la naturaleza y fines de la institución.

En ese sentido, el artículo 34 de la Ley en comento, establece que dicho órgano será el responsable del pago de los años y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus atribuciones.

Precisemos para lo anterior, que se entiende por indemnización por daños y perjuicios, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define el concepto de la forma siguiente: *“Cuando una persona causa a otra daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien esta obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido”*

Ahora bien, resulta ilustrativo, lo dispuesto por el artículo 1925 del Código Civil Federal en cuanto a la *reparación del daño*, el cual establece que ésta debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ellos sea posible, o en el pago de los daños y perjuicios. Es decir, en el derecho civil, la reparación del daño, pretende devolver a la persona lesionada en su esfera jurídica, a la situación de la cual gozaba antes de que se produjera el daño.

Por *daño*, según lo dispuesto por el artículo 2108 del Código Civil Federal debemos entender, “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación”, en tanto que el artículo 2109 del mismo ordenamiento, dispone que se reputa *perjuicio* “ la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Debemos de especificar, que en tales condiciones, al tratarse de la obligación del Servicio de Administración Tributaria, se debe aplicar supletoriamente las disposiciones de derecho federal según lo dispone el último párrafo del mismo artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria que estipula que en los casos de responsabilidad de dicho órgano desconcentrado, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal que rijan materias similares y los principios generales

del derecho, que mejor se avengan a la naturaleza y fines de la institución, asimismo el artículo 9 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, señala que a falta de disposición expresa en dicha Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho.

En tales condiciones, debemos concluir que en materia de daños y perjuicios resultaran aplicables las disposiciones del Código Civil Federal, adaptándose y limitándose al campo del Derecho Administrativo y a lo específicamente señalado en la Ley del Servicio de Administración Tributaria y a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Podemos decir de lo expuesto hasta aquí, que el artículo en comento, determina que el Servicio de Administración Tributaria responderá de los daños y perjuicios, reconociendo posibles actos de ilicitud de dicho órgano.

Ahora bien, hemos también de considerar que todos los actos y resoluciones de la autoridad fiscal se presumen legales (artículo 68 del Código Fiscal de la Federación), sin embargo a través de medios de defensa y recursos respectivos, los particulares en ejercicio de su garantía de legalidad están en posibilidad de exigir que la actuación de la autoridad fiscal se sujete lo dispuesto por la Ley.

Ahora bien, de la lectura al precepto en escrutinio, se desprende que el cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria será exigible ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *órgano competente* para resolver sobre el posible daño causado, asimismo establece de forma opcional que sea en la misma demanda en que se controvierte una resolución (juicio contencioso administrativo) o en una por separado, se pueda solicitar la indemnización a que se refiere dicho artículo. Es decir a través de la demanda de nulidad, los particulares no solo pueden impugnar los actos de la autoridad fiscal en comento, sino que también constituye el medio legal para obtener la reparación del orden jurídico violentado.

En ese orden de ideas debemos de considera que la sentencia que declara la nulidad de una resolución impugnada, tiene por objeto restituir en sus derechos al afectado con la resolución de la autoridad fiscal, hasta antes de que se produjera la misma, teniendo un primer efecto la sentencia del Tribunal, esto es, de carácter resarcitorio al restablecer el orden jurídico violado, anulando una resolución o reconociendo un derecho. Así, el precepto legal en comento, estipula que no solo se le reconozca o restituya en sus derechos al particular, que con motivo de la actuación o resolución de la autoridad fiscal se haya visto afectado en sus derechos, sino que además el Servicio de Administración Tributaria tiene la obligación de responder por los daños y perjuicios causados con motivo de dicha resolución o acto, del cual el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al determinar la ilegalidad de la misma decreta su nulidad.

Hemos de considerar además, que tal y como lo establece el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, el contribuyente que solicite una indemnización ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá probar, entre los hechos de los que deriva su derecho, la lesión, la acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria y la relación de causalidad entre ambos, es decir el *nexo causal*; asimismo, deberá probar la realidad y el monto de los daños y perjuicios.

Por otro lado el artículo en estudio señala que en los casos de responsabilidad, en relación con la documentación que se debe acompañar a la demanda en los casos de responsabilidad, el contribuyente no estará obligado a adjuntar el documento en que conste el acto impugnado, la copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta por la autoridad, ni en su caso, el contrato administrativo. Es decir, que en el caso, se preponderará el hecho de que en la demanda se acredite el posible daño causado, a través del nexo causal con los hechos de los que deriva su derecho.

Dispone el numeral de referencia que las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de responsabilidad, deberán, en su caso, declarar el derecho a la indemnización, *determinar el monto de los daños y perjuicios y condenar al Servicio de Administración Tributaria a su pago*, no obstante lo anterior el artículo 34 dispone que cuando no se haya probado el monto de los daños y perjuicios, la sentencia *podrá limitarse a declarar el derecho a la indemnización*; en tal caso, el

contribuyente *deberá promover incidente* ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la que originalmente impugnó la resolución impugnada, pidiendo la liquidación de los *daños y perjuicios*, una vez que tenga los elementos necesarios para determinarlos. Esto es, en el caso se le permite al contribuyente, que en vía incidental acredite los daños y perjuicios causado de forma líquida y cuantificable, una vez que se haya reconocido su derecho a la indemnización.

Ahora bien, de lo aquí expuesto no podemos pasar desapercibido, que la existencia de una falta grave por parte del Servicio de Administración Tributaria, no garantiza que el mismo responda por los daños y perjuicios causados, siendo importante destacar que para ello se necesita acreditar que existe una relación causal entre esa falta grave y los daños y perjuicios, según lo establece el tercer párrafo del artículo aquí estudiado.

En ese orden de ideas, los daños y perjuicios serán consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, es decir, de la lesión, acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria, esto es, para considerar un daño o un perjuicio como consecuencia del actuar de la autoridad, debe existir un nexo lógico de causa y efecto que constituya la base de la responsabilidad que se reclama, pudiendo de esta manera, ser los daños y perjuicios causado, imputables al órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Hasta aquí hemos pretendido conocer el procedimiento a seguir para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios causado por el Servicio de Administración Tributaria, con motivo de la actuación ilícita de sus funcionarios, dejando para el subcapítulo siguiente el elemento condicionante del artículo en comento para que se actualice la responsabilidad por parte del órgano desconcentrado. Esto es que la unidad administrativa de dicho órgano cometa *falta grave* al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate.

3.2.3. Falta grave en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

En efecto, el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria dispone que:

...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente **se considera falta grave cuando la resolución impugnada:**

- I. **Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación**, en cuanto al fondo o a la competencia.
- II. **Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad**. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave.
- III. **Se anule por desvío de poder**.

En esas condiciones, podemos decir, que del texto transcrito, se desprende que no es suficiente una conducta antijurídica para que nazca la responsabilidad patrimonial del Servicio de Administración Tributaria, pues para que la misma se actualice en beneficio de los contribuyentes, se debe demostrar y acreditar que la unida administrativa que emitió la resolución impugnada en juicio incurrió en alguna de las faltas graves señaladas en el artículo.

Es decir, que la sentencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en obiedad, más allá de de decretar la nulidad de la resolución impugnada, la causa por la cual se decrete su nulidad sea: 1) Por "ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o la competencia", 2) Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad y 3) Se anule por desvío de poder.

El motivo del presente trabajo, es precisamente el análisis y crítica a las fracciones I y III del artículo 34 del Servicio de Administración Tributaria en cuanto a su ambigüedad y claridad, así que los mismos nos han merecido en su totalidad el último capítulo.

Por lo que se refiere a la fracción II, podemos decir que además de su plausible redacción, ha permitido darle mayor certeza a los gobernados de la actuación de la autoridad fiscal, considerando correcto como falta grave, el hecho de que no sea respetada una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en *materia*

de legalidad. Resultando necesario resaltar que el alcance de dicha fracción refiere exclusivamente a *jurisprudencia en materia de legalidad* y no así en materia de Constitucionalidad, como en el caso pueda ser que se declare la inconstitucional de alguna disposición legal, a más, solo se refiere a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no así a la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuitos, que forman parte del Poder Judicial de la Federación.

No debemos olvidar que en términos de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas es obligatoria para todos los Tribunales y Juzgados (órganos jurisdiccionales), sin embargo, dichos artículos no dispone dicha obligatoriedad para las autoridades administrativas.

No obstante, con la fracción II del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, se consigue en forma indirecta el respeto a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en *materia de legalidad*.

En tales condiciones debemos entender que una jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una artículo o disposición legal, no configuraría la falta grave a que hace referencia la fracción II, en comento, para lo cual en el caso deberá ser una jurisprudencia que establezca la interpretación y correcta aplicación de una disposición legal, como por ejemplo puede ser el respeto a los plazos establecidos para efectuar un procedimiento administrativo de verificación (vistas domiciliaria, procedimiento administrativo en materia aduanera etc.) (Léase: "*Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera la resolución definitiva que se dicte conforme al artículo 153, párrafo segundo de la Ley Aduanera, vigente en 1999 y 2001 debe notificarse antes de que venza el plazo de cuatro meses con que cuenta la autoridad competente para emitirla.*" "Visita domiciliaria o revisión de gabinete o de escritorio. Su conclusión con infracción de los párrafos primero y último del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, da lugar a que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declare la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, conforme a la fracción IV del artículo 238, en relación con la fracción II del artículo 239 de ese Código".)

CAPITULO IV

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

4.1. El juicio Contencioso Administrativo.

Previo al estudio de objeto del presente trabajo y una vez establecidas y analizadas las principales figuras jurídicas que participan en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria el juicio Contencioso Administrativo seguido ante en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siendo ésta, la autoridad ante la cual se controvertirá por parte del gobernado su derecho a solicitar la reparación del daño y perjuicio causado a este, en su carácter de contribuyente y quien además determinara la procedencia de la indemnización y en su caso la cuantificación del agravio causado.

En el capítulo anterior estudiamos de forma general al artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, mencionamos su origen legislativo, la exigibilidad del cumplimiento por parte del Servicio de Administración Tributaria, en caso de responsabilidad y el concepto de falta grave, elemento indispensable para poder exigir dicho cumplimiento.

Pues bien, el texto del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, establece la autoridad jurisdiccional competente ante la cual se exigirá el cumplimiento por parte del órgano desconcentrado, señalando para tal, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En ese sentido hemos considerado mencionar hasta este último capítulo, la naturaleza de dicho Tribunal, el proceso judicial seguido ante él (juicio contencioso administrativo) y la parte que más nos interesa, *los efectos de las sentencias* que emite dicho órgano jurisdiccional.

En esta última parte, los efectos de las sentencia que emite el Tribunal en cita, consideramos la parte más importante a mencionar, en razón de que es aquí, de su

análisis, donde se desprende las premisas respecto a nuestro análisis, en especificó de las fracciones I y III del artículo materia del presenta trabajo. De tal manera que hemos considerado que el estudio en el presente subcapítulo, del juicio contencioso administrativo y los efectos de las sentencia emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nos permitirán una mayor facilidad de entendimiento respecto a la posición que tomamos en relación con el texto establecido en las fracciones I y III del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

4.1.1. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Hemos de precisar que la doctrina, al hablar de lo contencioso administrativo reconoce esencialmente a dos clases de juicios, de plena jurisdicción y de anulación o de ilegitimidad. Ejemplo de la primera se encuentra en la legislación francesa, en tanto que México siguió "a la tendencia angloamericana, en razón de que los órganos judiciales revisan los actos o resoluciones de las autoridades administrativas, siempre que esos actos o resoluciones no sean competencia, en primer instancia, del Tribunal Administrativo de anulación que en materia Federal existe y que es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹."

Es importante mencionar que la doctrina y la interpretación de órganos jurisdiccionales en México, consideran al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa un Tribunal de anulación y no de plena jurisdicción, aún cuando recoge algunas características de este último, pero no pierde su naturaleza de anulación. Una de las características que preserva el Tribunal en comentó en lo que se refiere al carácter de anulación, es que dicho órgano no puede ejecutar sus propias sentencias, otra importante característica es, que ante dicho Tribunal se lleva un juicio de ilegitimidad (órgano jurisdiccional en materia de legalidad) en tanto que ante los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, el juicio en materia administrativa y fiscal, es de plena jurisdicción sea por la inconstitucionalidad de un precepto legal aplicado por la autoridad o violación a los derechos subjetivos o garantía individual del gobernado.

¹ Margáin Manautou, Emilio, "De lo Contencioso Administrativo. De anulación o de ilegitimidad", México, Editorial Porrúa, 2004, pag. 2.

El juicio contencioso administrativo en materia federal encuentra su regulación en el Código Fiscal de la Federación en el Título Sexto de dicho ordenamiento, dividido en doce capítulos, de los artículos 197 a 263, estableciéndose que los juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se rigen por las disposiciones del Título de referencia, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte y a falta de disposición expresa se aplicara supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga al procedimiento contencioso que establece el Código Federal Tributario.

Al no ser el tema específico que estudiamos en el presente trabajo aunque no por ello menos importante, es de destacar que la regulación del Juicio Contencioso Administrativo, en los últimos años ha sufrido constantes reformas, desde la búsqueda para lograr el debido cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal de la materia por parte de la autoridad administrativa (recurso de queja, artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación) hasta y sobre todo la ampliación de la competencia en razón de materia por parte de dicho órgano, basta como ejemplo de ello, el cambio de su denominación del órgano jurisdiccional, de Tribunal Fiscal de la Federación a Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De forma general, podemos decir que si bien al ser un juicio en el que se controvierten actos de autoridad y la legalidad de los mismos, lo que motiva una materia especial en la rama del Derecho, es de precisar que el contencioso administrativo preserva de forma total las partes de todo proceso jurisdiccional, es decir, la demanda, la admisión de la misma, su contestación, periodo probatorio, alegatos, cierre de instrucción y sentencia. caso particular de este juicio es la ampliación de la demanda (en caso de que la autoridad de a conocer actos desconocidos hasta ese entonces por el demandante, o de negativa ficta). contestación a la ampliación.

Como otras particularidades del contencioso administrativo destacaríamos la posibilidad por parte del gobernado de impugnar la negativa ficta configurada (silencio administrativo que se considera que la autoridad resolvió negativamente en contra de

los intereses del gobernado, artículo 37 del Código Fiscal de la Federación), así como los recursos en el contemplados; Recurso de reclamación, queja, Recurso de Revisión (el cual es hecho valer por la autoridad en caso de sentencia emitida por el Tribunal sea desfavorable a los intereses de la autoridad), así como el juicio de lesividad promovido por la misma autoridad cuando se pida la modificación o nulidad de un acto favorable a un particular (artículo 207 tercer párrafo).

4.1.2. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, causas de anulación de las resoluciones y actos administrativos.

En la parte final del capítulo tercero del presente trabajo, estudiamos el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria en cuanto a su contenido, asimismo señalamos que en el procedimiento ahí establecido se dispone que no es suficiente una conducta antijurídica para que nazca la responsabilidad patrimonial del Servicio de Administración Tributaria, pues para que la misma se actualice en beneficio de los contribuyentes, se debe demostrar y acreditar que la unida administrativa que emitió la resolución impugnada en juicio, incurrió en alguna de las faltas graves señaladas en el artículo en comento.

En ese sentido, es de señalar que la sentencia que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, obviamente declarando la nulidad de la resolución impugnada, determinara la posible configuración de la “falta grave” por parte del Servicio de Administración Tributaria y en consecuencia la posibilidad del contribuyente o demandante en el juicio, de solicitar la indemnización a que refiere el precepto legal en estudio.

Por tal motivo es necesario conocer las causas de nulidad de las resoluciones administrativas a que refiere el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación. Al respecto el artículo en mención dispone:

Artículo 238

Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

En ese sentido y de la lectura efectuada al numeral transcrito, se aprecia que el mismo, establece cinco supuesto como causales de nulidad de las resoluciones administrativas, es de señalar que los supuestos ahí contemplados tiene una íntima relación con nuestro artículo en estudio, así como a la propuesta que en el presente trabajo se presenta, en tal consideración se estima pertinente, que de forma general se estudie los supuestos mencionados y ahondar en los subcapítulos siguientes.

La fracción primera del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación refiere como causa de nulidad de la resolución administrativa " la Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución", al respecto Margáin Manautou señala que "*esta ilegalidad comprende tres actos de incompetencia: de la autoridad que la dictó, el de la autoridad que ordenó que*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se dictara y el de la autoridad que tramitó el procedimiento del que deriva la resolución².”

Basta señalar el respecto de este supuesto que la nulidad decretada por incompetencia es lisa y llana, en concordancia con el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo anterior, en razón de que no puede pasar desapercibida la importancia de que los actos y resoluciones de la autoridad sean emitidos por una autoridad competente, siendo incluso materia de estudio de forma oficiosa por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De manera ejemplificativa podemos decir que tratándose de facultades de comprobación por parte del Servicio de Administración Tributaria en su carácter de autoridad fiscal (como en el caso pudiera ser una revisión de gabinete, entre otras- artículo 42 del Código Fiscal de la Federación) analizando la Ley del órgano desconcentrado y su Reglamento, al verificar la competencia para emitir u ordenar actos o para tramitar un procedimiento, si se demuestra en el juicio la incompetencia del funcionario, se genera la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, siendo en el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, fracción I, la actualización a favor del demandante del derecho al pago de daños y perjuicios que se le pudieron causar con motivo del acto o resolución impugnada.

En ese sentido por lo que a este aspecto se refiere la fracción anteriormente mencionada, y que también es objeto de análisis del trabajo aquí realizado, hemos de manifestar al respecto, que consideramos atinado que la incompetencia del funcionario actuante en el acto impugnado, acarree la posible responsabilidad por parte del Servicio de Administración Tributaria a que refiere el multicitado artículo 34 de su Ley, lo anterior, basta decir la eminente y reconocida importancia de que todo acto de autoridad sea emitido por quien es competente para ello, garantía consagrada en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional.

² *Ídem. Pag. 14*

La fracción segunda contempla como causa de nulidad la "Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso", al efecto basta remarcar lo que al respecto el jurista Emilio Margáin señala: "*Es frecuente observar esta causa de ilegalidad cuya presencia es siempre para el efecto de que se emita un nuevo acto que satisfaga las formalidades exigidas por el artículo 16 constitucional.*³"

Es menester observar que la forma es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que a través de ella se exterioriza la voluntad de las autoridades. Es decir, si la voluntad no se exterioriza mediante los requisitos formales exigidos por los ordenamientos legales, el acto administrativo es ilegal por vicios de forma, con frecuencia, esta causa de ilegalidad produce el efecto de que la autoridad emita un nuevo acto en el que se subsanen o satisfagan las formalidades exigidas por la Ley.

A manera de ejemplo podemos mencionar, cuando un acto administrativo no exprese los motivos que llevaron a la autoridad fiscal a concluir que un contribuyente se ubique en el supuesto provisto en la norma (falta de motivación) o cuando la autoridad motivo sus actos, pero no expresa los preceptos legales en que apoya esa motivación (falta de fundamentación)

El tercer supuesto los "vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada" refiere según Margáin Manautor "*a dos violaciones: 1. Al procedimiento administrativo de notificación y 2. Al procedimiento administrativo de ejecución. Acreditada esta violación, la resolución que la reconozca deberá ser para el efecto de que se reponga el procedimiento violado.*⁴"

Se debe aclarar que entre las formalidades del acto y las del procedimiento existen diferencias que impiden darles un mismo tratamiento. Las de procedimiento, constituyen aspectos que forman parte del procedimiento administrativo, esto es,

³ *Idem. Pag. 29*

⁴ *Idem. Pag. 37*

determinan requisitos anteriores o previos al acto, en cambio las del acto establecen los requisitos exigidos para exteriorizar la voluntad de las autoridades.

A mayor claridad, podemos decir que la violación de los requisitos formales del acto produce el efecto de obligar a la autoridad a que emita un nuevo acto, donde se subsanen los requisitos omitidos, y la violación en el procedimiento obliga a la misma a su reposición a partir de donde se haya cometido dicha violación.

La violación a la disposición legal o violaciones de fondo que refiere el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cuarto supuesto de dicho precepto, al establecer como causa de nulidad “Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas”, difiere de las anteriores, en razón de que quien emite el acto si bien es competente y observó las formalidades del procedimiento, aplicó o interpretó indebidamente un precepto legal, los hechos se apreciaron en forma equivocada, la resolución que se emitió se dictó en contravención a las disposiciones legales o se dejaron de aplicar las disposiciones debidas.

Por último, el quinto supuesto de nulidad determina que se decretara la nulidad de la resolución impugnada, en caso de que “la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades, con respecto a la misma solo diremos que esta causal es la que la teoría reconoce como **desvió de poder**, y en razón de que dicho concepto genera una de las propuestas en el trabajo aquí realizado, consideramos necesario ahondar en el punto respectivo.

4.2. Análisis de la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Conocido el procedimiento a que refiere el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, y analizadas las causas de nulidad de las resoluciones administrativas, hemos llegado al punto central del presente trabajo, esto es, el análisis

de las fracciones I y III del artículo en cuestión. En ese sentido, el estudio aquí efectuado ha tenido por objeto la crítica y propuesta de modificación y adición al artículo en cuestión por lo que a las fracciones I y III se refiere. En los subsecuentes puntos, analizaremos las fracciones respectivas en consideración a su lectura y lo que de ella se desprende, dando de manera general una opinión de lo que la fracción pretende.

Analizadas dichas fracciones hemos considerado que, ya estudiadas las mismas y aportadas las figuras jurídicas contenidas en ellas, hemos dedicado un subcapítulo para analizar, desde nuestro punto de vista, la situación jurídica tanto del servidor público al que se le puede imputar la falta grave cometida por el Servicio de Administración Tributaria, como al gobernado, asimismo consideramos, desde el laboratorio jurídico, las posibles situaciones que pudiera ocasionar la declaración de la responsabilidad por parte del Servicio de Administración Tributaria.

Pues bien, retomando el presente estudio, y a efecto de explicar lo aquí sostenido es menester tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 34 respecto a su fracción I, mismo que en la parte de interés, dispone:

Artículo 34. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria establecida en el párrafo anterior, no exime a los servidores públicos que hubieran realizado la conducta que originó los daños y perjuicios de la aplicación de las sanciones administrativas que procedan en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como de las penales y laborales que, en su caso, se deban imponer.

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

IV. **Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.**

...

Hasta aquí, hemos de tener presente que la responsabilidad objetiva y directa por parte del Servicio de Administración Tributaria de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones, esta condicionada a la declaración en sentencia, de la nulidad de la resolución impugnada en juicio contencioso administrativo y que dicha nulidad configure la falta grave en términos de lo dispuesto en el artículo transcrito.

Así, tenemos que la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria dispone como falta grave el que una resolución o acto de la autoridad fiscal mencionada **“Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia”**

Considerando que la fracción en comento a nuestro juicio, atiende en cuanto a su sentido literal tres supuesto, no así, si se toma en cuenta la lectura integral del artículo con su fracción. Lo anterior se explica, en razón de la redacción de la fracción en cita. No debemos pasar desapercibido la interpretación literal de las normas como primera paráfrasis (artículo 19 y 1851 del Código Civil Federal) para entender lo que la ley quiere decir, así, si atendemos a su sentido literal, se puede observar que la fracción en comento estipula una confusión de conceptos que crea incertidumbre en su interpretación.

No obstante la interpretación jurídica nos otorga el deber de determinar la interpretación de las normas de manera armónica y literal y sobre todo atender a la “ratio legis” o lo que el legislador quiso decir. Consideramos pertinente en principio explicar las figuras jurídicas que en la fracción en comento se confunden y enfatizar su distinción.

Bien, a decir de la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria se consideran las siguientes figuras jurídicas: 1) La anulación por competencia (incompetencia de la autoridad), 2) La anulación de fondo (indebida fundamentación y motivación) y en esta segunda, emerge una confusa redacción que dispone 3) "Se anule por **ausencia** de fundamentación y motivación". Hemos considerado necesario analizar los tres supuestos.

4.2.1. La Incompetencia de funcionarios.

Como comentamos en el subcapítulo anterior la fracción I, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación refiere como causa de nulidad de la resolución administrativa la incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva la resolución impugnada. Esta causa de nulidad y que configura la falta grave a que refiere el artículo 34, fracción I, debe de tomarse en cuanto a sus tres acepciones de incompetencia: de la autoridad que la dictó, el de la autoridad que ordenó que se dictara y el de la autoridad que tramitó el procedimiento del que deriva la resolución.

Es de destacar que ineludiblemente la nulidad decretada por incompetencia es **lisa y llana**, en términos de la fracción I del artículo 238 en relación con el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo anterior, en razón de que no puede pasar desapercibida la importancia de que los actos y resoluciones de la autoridad sean emitidos por una autoridad competente, siendo incluso materia de estudio de forma oficiosa por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Como mencionamos en el subcapítulo anterior, por lo se refiere a ésta causa de nulidad, hemos manifestado nuestra conformidad en tanto que consideramos atinado que la incompetencia del funcionario actuante en el acto impugnado, acarree la posible responsabilidad por parte del Servicio de Administración Tributaria a que refiere el multicitado artículo 34 de su Ley, lo anterior basta decir la eminente y reconocida importancia de que todo acto de autoridad sea emitido por quien es competente para ello, garantía consagrada en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, el sostener

lo contrario conlleva una violación flagrante a dicho precepto y no exigir dicho requisito ocasionaría posibles abusos de parte de la autoridad en cuanto a la certeza por parte del gobernado de las facultades con que cuenta una autoridad y si ésta tiene existencia en razón de un Reglamento.

Al respecto los Tribunales tanto del Poder Judicial de la Federación como el mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa han referido a la importancia de la competencia de la autoridad, a manera ejemplificativa podemos destacar el criterio sustentado por la Primera Sección de la Sala Superior de dicho Tribunal en el juicio 1491/01-06-01-2/98/01-S1-01-03, en el que sostuvo:

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CONTROL DE TRÁMITES Y ASUNTOS LEGALES DE LA ADUANA DE REYNOSA DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- CARECE DE FACULTADES PARA SUPLIR AL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA, EN VIRTUD DE QUE NO SE CONTEMPLA SU CREACIÓN Y ESFERA DE FACULTADES EN DISPOSITIVO LEGAL O REGLAMENTO ALGUNO.- El principio de reserva de ley en materia de competencia, significa que sólo mediante una ley se puede atribuir a un órgano de autoridad la potestad para manifestar la voluntad del Estado; sin embargo, nuestro orden jurídico permite que el Reglamento Interior de cada Secretaría de Estado provea en la esfera administrativa, completando la distribución de competencia entre las dependencias de la misma Secretaría, sin desbordar la atribuida por la ley. De esta forma, **para juzgar la competencia de un servidor público se debe valorar su actuación conforme a la ley y/o reglamento que él mismo invoque como fundamento en el acto de molestia que notifique al gobernado.** En este orden de ideas, si de la revisión del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, vigente en 2001, se concluye que en su texto no se contempla al Jefe del Departamento de Control de Trámites y Asuntos Legales, como parte de la estructura de una Aduana, ni se establece su órbita de atribuciones, aunado a que no existe precepto legal alguno que le confiera existencia legal ni facultad alguna, es dable concluir que la citada Jefatura de Departamento es una autoridad incompetente jurídicamente, en virtud de que en nuestro sistema jurídico una autoridad debe ser creada y obtener sus facultades mediante un acto formal y/o materialmente legislativo, dictado por el Congreso de la Unión a través de la creación de leyes, o por un acto del Titular del Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria. Juicio No. 1491/01-06-01-2/98/01-S1-01-03.- Resuelto por la Primera sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de febrero de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta. (Tesis aprobada en sesión de 8 de octubre de 2002)⁵.

⁵ Visible en la Revista del TFJFA, No. 25, Quinta Época, Año III, Enero 2003, Página 30.

4.2.2. La ausencia de fundamentación y motivación.

Este supuesto, la ausencia de fundamentación y motivación necesariamente origina que la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sea para el efecto de que se emita un nuevo acto subsanando dicha ausencia.

En efecto, el artículo 238, fracciones II, III y IV, del Código Tributario Federal dispone:

Artículo 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

...

- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

Ahora bien, en concordancia y consecuencia, el artículo 239 del propio ordenamiento, establece las modalidades de nulidad de los actos administrativos en relación con la ilegalidad que adolecieran, definiendo así los términos de las sentencias definitivas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los siguientes términos:

Artículo 239. La sentencia definitiva podrá:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

...

Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 238 de este código, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos,

también podrá indicar los términos conforme a los cuales, debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales.

De la lectura de los artículos transcritos se desprende que las sentencias definitivas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que declaren la nulidad de las resoluciones impugnadas por omisión de requisitos formales de la propia resolución o por vicios del procedimiento siempre que, en ambos casos, afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución combatida, **deberán decretarse para el efecto** de que sea subsanada la violación formal, bien sea que se reponga el procedimiento o se emita una nueva resolución.

Es de considerar que en este supuesto, la causa de ilegalidad que da origen a la declaratoria de nulidad es de tipo formal que no puede tener más efecto que el de invalidar las actuaciones de la autoridad y sus consecuencias, el sostener lo contrario, conllevaría aceptar que se dejara incierta la situación jurídica del contribuyente o gobernado en el sentido que sea, y sin la culminación de dicha situación.

En ese sentido es de destacar que la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación, el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos, en tales condiciones si se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio Código.

Ahora bien, es de suma importancia destacar el criterio jurisprudencial que los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación han sostenido respecto a la figura aquí expuesta, en los casos de Amparo Directo 66/2002, la Revisión Fiscal 169/2002, el Amparo Directo 254/2002, la Revisión Fiscal 228/2002 y la Revisión fiscal 281/2002.

NULIDAD PARA EFECTOS PREVISTA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS.

Cuando la ilicitud causada en un juicio contencioso administrativo corresponde a las hipótesis previstas en las fracciones II y III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, se debe decretar la nulidad para efectos, conforme al artículo 239, fracción III, del propio código, en razón de suceder o darse ilicitudes derivadas de vicios de carácter formal que contrarían el principio de legalidad. Efectivamente, la fracción II del artículo citado en primer término se refiere a la omisión de formalidades propias o inherentes a la resolución administrativa impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación, en tanto que su fracción III contempla los vicios en el procedimiento del cual derivó dicha resolución, los que pueden implicar también la omisión de formalidades establecidas en las leyes, violatorias de la garantía de legalidad, pero que se actualizaron en el procedimiento, es decir, en los antecedentes o presupuestos de la resolución impugnada. En tales casos, que contemplan violaciones de carácter formal, la nulidad debe ser tan sólo para los efectos de enmendar o corregir los supuestos de ilicitud en que se hubiese incurrido, por ser apenas el modo, expresión o apariencia, el cómo de la voluntad de la administración expresada en el acto administrativo respectivo, es decir, es el medio a través del cual se prepara y exterioriza la voluntad administrativa. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO⁶.

4.2.3. La indebida fundamentación y motivación.

Es importante retomar lo que el jurista Emilio Margáin Manautou menciona respecto a la indebida fundamentación y motivación, señala que *"esta es la única causal de anulación que de demostrarse dará origen a la nulidad lisa y llana del acto impugnado, nunca para el efecto de que la autoridad responsable emita uno nuevo corrigiéndolo salvo para señalarle los términos en que debe dar cumplimiento para finiquitar el problema."*⁷

Dicha causa de ilegalidad, pretende examinar el fondo del asunto, en la que se busca acreditar la indebida aplicación o interpretación de las normas o bien que la autoridad olvidó aplicar la disposición debida y que por tal, la resolución impugnada resulta contraria a derecho.

⁶ Visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Enero de 2003, Tesis: I.4o.A. J/19, Pág. 1665

⁷Margáin Manautou, Emilio, ob, cit., pags. 47-48.

En ese orden de ideas, debemos de precisar que la indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. Así las cosas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales

La nulidad lisa y llana, que se deriva de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, puede suscitarse tanto en la resolución impugnada como en el procedimiento del que deriva; cuando los hechos que motivaron el acto no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o dejó de aplicar las debidas. En ambos casos, implica, en principio, que la Sala Fiscal del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa realizó el examen de fondo de la controversia.

Hemos de resaltar que la indebida fundamentación y motivación implica el **estudio de fondo** del asunto, la nulidad que se ocasionará debe declararse en forma lisa y llana, lo que **impedirá cualquier actuación posterior de la autoridad fiscal**, con respecto al caso que se llevo a litigio.

4.2.5. Diferencia entre la ausencia y la indebida fundamentación y motivación.

En los puntos antecedentes, explicamos los conceptos de ausencia y la indebida fundamentación, de lo expuesto en dichos puntos y a lo largo del presente capítulo, se concluye que ciertamente, existe una distinción en cuanto a sus alcances y efectos, es

decir, la sentencia que decreta la nulidad de una resolución del Servicio de Administración Tributaria órgano del cual estamos hablando, pudiera originar una nulidad lisa y llana o en su caso una nulidad para efectos.

En razón de lo expuesto, hemos de considerar, que la ausencia de fundamentación y motivación de una resolución administrativa trae como consecuencia la nulidad para determinados efectos. En tanto que la indebida fundamentación y motivación conllevaría al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a decretar la nulidad lisa y llana de dicha resolución administrativa.

Consideramos pertinente realzar la distinción de los efectos entre las figuras aquí mencionadas, en razón de que las consecuencia que de ellas emanen, podría establecerse en nuestro caso de estudio, una posible causa de "falta grave" que conlleve con ello, a la responsabilidad patrimonial por parte de Servicio de Administración Tributaria.

Con respecto a la distinción de dichas figuras, ha sido muy importante los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal y el mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Es de destacar el criterio sostenido por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Amparo Directo 1684/2001, en el cual sostuvo:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de

fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO⁸.

Más aún los Tribunales Colegiados de Circuito, han dispuesto en el criterio jurisprudencia VIII.2o. J/24, lo siguiente:

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO LA VIOLACIÓN ADUCIDA IMPLICA UN ESTUDIO DE FONDO, LA NULIDAD SERÁ LISA Y LLANA. EN CAMBIO, CUANDO SE TRATA DE VICIOS FORMALES, LA NULIDAD SERÁ PARA EFECTOS. En términos de lo dispuesto por los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación, las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación pueden declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado o para efectos. La nulidad lisa y llana, que se deriva de las fracciones I y IV del artículo 238 invocado, se actualiza cuando existe incompetencia de la autoridad, que puede suscitarse tanto en la resolución impugnada como en el procedimiento del que deriva; y cuando los hechos que motivaron el acto no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o dejó de aplicar las debidas. En ambos casos, implica, en principio, que la Sala Fiscal realizó el examen de fondo de la controversia. En cambio, las hipótesis previstas en las fracciones II, III y V del precepto legal de que se trata, conllevan a determinar la nulidad para efectos, al establecer vicios formales que contrarían el principio de legalidad, pero mientras que la fracción II se refiere a la omisión

⁸ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de 2002, Tesis: I.6o.A.33 A, Pág. 1350.

de formalidades en la resolución administrativa impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación en su caso, la fracción III contempla los vicios en el procedimiento del cual derivó dicha resolución, vicios que bien pueden implicar también la omisión de formalidades establecidas en las leyes, violatorias de las garantías de legalidad, pero que se actualizaron en el procedimiento, es decir, en los antecedentes o presupuestos de la resolución impugnada. En el caso de la fracción V, que se refiere a lo que la doctrina reconoce como "desvío de poder", la sentencia tendrá dos pronunciamientos, por una parte implica el reconocimiento de validez del proveído sancionado y por otra supone la anulación del proveído sólo en cuanto a la cuantificación de la multa que fue realizada con abuso de poder, por lo que la autoridad puede imponer un nuevo proveído imponiendo una nueva sanción. Así, de actualizarse los supuestos previstos en las fracciones I y IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que implica el estudio de fondo del asunto, la nulidad debe declararse en forma lisa y llana, lo que impide cualquier actuación posterior de la autoridad; en cambio, si se trata de los casos contenidos en las fracciones II y III y en su caso V del artículo en comento, que contemplan violaciones de carácter formal, la nulidad debe ser para efectos, la cual no impide que la autoridad pueda ejercer nuevamente sus facultades, subsanando las irregularidades y dentro del término que para el ejercicio de dichas facultades establece la ley. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO⁹.

Por último el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia P./J. 45/98, sostiene:

SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El sentido de lo dispuesto en el último párrafo de la fracción III, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a que el Tribunal Fiscal de la Federación debe emitir una sentencia de nulidad para efectos cuando se actualice la causal prevista en la fracción II, del artículo 238 del mismo ordenamiento legal, referente a la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, se desentraña relacionándolo armónicamente con el párrafo primero de esa misma fracción, dado que así se distingue la regla de que la sentencia puede declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos y una excepción, cuando la resolución involucra las facultades discrecionales de la autoridad administrativa. Reconocida esa distinción en la hipótesis en que la resolución carece de fundamentación y motivación (artículo 238, fracción II), y la variada competencia que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación otorga al mismo tribunal, descuello, que para poder determinar cuándo

⁹ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Febrero de 1999, Tesis: VIII.2o. J/24, Pág. 455

la sentencia de nulidad debe obligar a la autoridad administrativa a dictar una nueva resolución, y cuándo no debe tener tales efectos, es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada, a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional. Cuando la resolución se dictó como culminación de un procedimiento o en relación con una petición, donde el orden jurídico exige de la autoridad un pronunciamiento, la reparación de la violación detectada no se colma con la simple declaración de nulidad, sino que es preciso que se obligue a la autoridad a dictar otra, para no dejar incierta la situación jurídica del administrado, en el sentido que sea, pero fundada y motivada. Consideración y conclusión diversa amerita el supuesto en que la resolución nace del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, en la que opera la excepción señalada, dado que el tribunal, al declarar la nulidad de la resolución, no puede obligar a la autoridad administrativa a que dicte nueva resolución, porque equivaldría a que se sustituyera a la autoridad administrativa en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, independientemente de que también perjudicaría al administrado actor en vez de beneficiarlo, ya que al darle ese efecto a la nulidad, se estaría obligando a la autoridad a actuar, cuando ésta, podría no encontrar elementos para fundar y motivar una nueva resolución, debiendo abstenerse de emitirla. Por la misma causa, la sentencia que declara nula una resolución infundada e inmotivada, emitida en ejercicio de facultades discrecionales, no puede impedir que la autoridad administrativa pronuncie una nueva resolución, en virtud de que con tal efecto le estaría coartando su poder de decisión, sin haber examinado el fondo de la controversia. Las conclusiones alcanzadas responden a la lógica que rige la naturaleza jurídica del nacimiento y trámite de cada tipo de resoluciones, según la distinción que tuvo en cuenta la disposición en estudio, de tal modo que en ninguna de las dos hipótesis viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, ya que si bien este dispositivo fundamental no establece la posibilidad de que ante la anulación de una resolución administrativa por falta de fundamentación y motivación, se obligue a la autoridad que la emitió, a que reitere el acto de molestia, es inconcuso que cuando dicha autoridad, en virtud de las leyes que rigen su competencia, o con motivo de una instancia o recurso del demandante, debe pronunciarse al respecto, la sentencia anulatoria de su acto infundado e inmotivado que la obligue a dictar otra resolución y hasta a indicarle los términos en que debe hacerlo, como establece la regla general de la disposición examinada, además de que tiene por objeto acatar el derecho de petición que garantiza el artículo 8o. constitucional, viene a colmar la pretensión del particular, pues le asegura una resolución depurada conforme a derecho.

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, 29 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número 45/1998, la tesis

jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho¹⁰.

Es de apreciar en los criterios aquí expuestos, que en ellos, se destaca el efecto de la sentencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en razón de una indebida o ausencia de fundamentación, así mismo el énfasis que se realiza al contenido de los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación y la posibilidad por parte de ese Tribunal de determinar la reposición de un procedimiento o la nulidad lisa y llana del mismo.

En esas circunstancias hemos de sostener, que a juicio del expositor, es evidente que existe una distinción entre ambas figuras, pero más aún, sus alcances y efectos no pueden considerarse similares, en tanto que una, la ausencia de fundamentación y motivación, suponen que el acto de alguna forma se preserva e incluso puede motivar que el mismo produzca los mismos efectos en la esfera jurídica del gobernando que acudió a juicio, una vez que se subsanó la ausencia de fundamentación y motivación alegada, en tanto que la declaración y firmeza de la indebida fundamentación y motivación garantiza la nulidad completa del acto impugnado y su posible repetición.

Si consideramos que la fracción I, del artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria refiere que existe falta grave cuando se **anule una resolución del Servicio de Administración Tributaria por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia**, pudiera resultar a su lectura, una confusión de figuras jurídicas que acarreen diferentes efectos, resultando evidente que la redacción empleada en dicha fracción en el laboratorio jurídico provoca incertidumbre jurídica, tanto al gobernado, como al propio servidor público al que se le pudiera imputar una posible responsabilidad con motivo de la sentencia que emita el Tribunal de la materia. Este último punto, estimamos necesario dejarlo como parte final del presente estudio, no sin antes dejar claro la confusa redacción que preserva la fracción I del artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en tanto que por otro lado dispone como “falta grave” la

¹⁰ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P./J. 45/98, Pág. 5

ausencia de fundamentación y motivación y por otra parte, supone que la misma pudiera acarrear una nulidad de fondo que solo se da cuando existe indebida fundamentación y motivación.

4.3. Análisis de la fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

En el presente subcapítulo, estudiaremos la fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, al efecto retomemos nuevamente en su parte conducente dicho precepto, el cual establece:

Artículo 34. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria establecida en el párrafo anterior, no exime a los servidores públicos que hubieran realizado la conducta que originó los daños y perjuicios de la aplicación de las sanciones administrativas que procedan en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como de las penales y laborales que, en su caso, se deban imponer.

...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...

III. Se anule por desvío de poder.

...

La primera pregunta que al respecto tenemos, es ¿A qué se refiere el precepto al disponer que hay falta grave cuando se anule por “desvío de poder”? , la siguiente pregunta se construye a interrogar ¿ Que es desvío de poder?, ¿no es necesario que se indique a que refiere dicha fracción a efecto de una correcta interpretación de la fracción en comento?.

En el presente subcapítulo estudiaremos ésta figura jurídica, con la finalidad de establecer el concepto jurídico, lo anterior, en razón de la evidente ambigüedad que maneja el artículo en análisis y que en nuestra opinión, es necesario que se señale en el texto legal el concepto de desvío de poder.

4.3.1. Desvío de poder. Concepto y Doctrina.

Hemos de señalar que el concepto de desvío de poder, no esta suficientemente estudiado, basta observar lo dispuesto por los estudio efectuadas a dicha figura, aunque si cabe precisar que la figura del desvío de poder, es una figura que se ubica dentro de la rama del Derecho Administrativo.

Resulta ilustrativo en consideración a lo citado en el párrafo anterior, lo mencionado por Margáin Manautou, cuando refiere a los vicios de ilegalidad que dan origen a lo contencioso de anulación, en el cual nombra las causales señaladas por Manuel J. Argañaras en su *"Tratado de lo Contencioso Administrativo"*, las cuales sugiere este último, que son: a) La incompetencia del órgano administrativo que produjo el caso; b) Observancia de las formas o procedimientos señalados en la norma administrativa para la emanación del acto; c) Violación a la Ley; y d) Producción del acto por motivos extraños a la finalidad de la Ley que lo autoriza (o sea, el vicio especialmente conocido como desviación de poder).

Al respecto Margáin retoma la opinión de R. Bielsa, el cual sostiene que los tres primeros son vicios de ilegalidad, ya que en cada uno de ellos hay desvío de poder por parte de la autoridad, abunda Emilio Margáin con respecto a este tema " *En efecto, si la resolución que se impugna no fue emitida por el órgano competente, hay desvío de poder; si la autoridad no respeta las formas o procedimientos señalados por la ley, hay desvío de poder; si la autoridad al emitir una resolución viola la ley aplicada o deja de aplicar la ley debida, hay desvío de poder; si la resolución administrativa dictada en*

ejercicio de facultades discrecionales no corresponda à los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades, hay desvío de poder.¹¹”

De lo aquí expuesto podemos observar, que el concepto como tal, podría confundirse o podría pensarse que en todos los casos de nulidad de un acto hay desvío de poder, lo cual no deja de ser cierto, tal como sostiene Emilio Margáin, lo anterior en razón de que atendiendo a la acepción del desvío de poder podríamos considerar que las actuaciones de la autoridad en los casos de anulación mencionados son contrarias a lo que disponen las leyes.

Para el mayor entendimiento de dicha figura es necesario remontarnos a su origen, siendo importante mencionar que el desvío de poder en el Código Fiscal de la Federación encuentra su sustento en la fracción V del artículo 238, el cual dispone:

Artículo 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

...

- V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales **no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.**

Ahora bien, dicha causal nos remonta a los Códigos Fiscales de 1938 y 1966, teniendo su base en la Jurisprudencia del Consejo de Estado Francés. El Código de 1938, restringió el desvío de poder como causa de nulidad a la imposición de multas, Emilio Margáin cita a Cortina Gutiérrez, quien en su conferencia “El control Jurisdiccional Administrativo de Legalidad y de la Facultad Discrecional” publicada en la revista del entonces Tribunal Fiscal de la Federación en noviembre de 1965, sostiene respecto a dicha restricción que *“El motivo que se tuvo para circunscribir en México y dentro del campo de Derecho Tributario, el desvío de poder a la imposición de multas, es el de que en la regulación jurídica de las sanciones que pueden imponerse por infracción a las leyes fiscales, es donde con una mayor amplitud se encuentra la facultad discrecional de la administración financiera; por eso, porque la administración financiera más que cualquier otra actividad de la administración pública, está obligada*

¹¹ Margáin Manautou, Emilio, ob. cit., pág. 10.

a sujetarse de manera estricta a lineamientos marcados por la ley, se estableció el desvío de poder como causa de nulidad de los acuerdos que imponen sanciones pecuniarias, pero no quiere esto decir, sin embargo, que sólo dentro de ese campo se encuentra la facultad discrecional de la administración financiera, ni que, por lo tanto, teóricamente examinada la cuestión desde el punto de vista doctrinal, no puede pensarse en otras hipótesis diversas del desvío de poder; ellas existen pero la ley, por razones de timidez, al implantar en México el recurso, lo limitó a la imposición de sanciones¹²."

En el caso dicha limitación fue superada en los Códigos subsecuentes estableciendo dicha causal de nulidad, en tratándose de facultades discrecionales. Para Emilio Margáin dicha ampliación significó *"que el legislador optó por abandonar el concepto de desvío de poder"* y aludir al mal uso de las facultades discrecionales que la ley otorga a la autoridad, con lo que se amplía a otros campos distintos de las sanciones pecuniarias¹³". Podemos decir hasta aquí, que la constante en el concepto del desvío de poder consiste en que la autoridad al emitir un acto administrativo persiga una finalidad diversa en la que conforme a la Ley debió motivarle.

Bien, como lo hemos venido comentando, el desvío de poder suscita cuando una resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

En esas condiciones, hemos de entender por facultad discrecional, a aquella que otorga una norma jurídica a la autoridad administrativa (en el caso al Servicio de Administración Tributaria), para que en determinadas circunstancias de hecho determine con cierta libertad el proceder o no de su actuación ante el gobernado (contribuyente). Ha manera de entender dicha facultad hemos de considerar, a las "facultades regladas" en contraposición a las discrecionales, en las que las

¹² A. Cortina Gutiérrez, Conferencia "El control Jurisdiccional Administrativo de Legalidad y de la Facultad Discrecional" publicada en la revista del entonces Tribunal Fiscal de la Federación en noviembre de 1965, citado por Margáin Manautou, Emilio, ob. Cit. Págs. 50-51.

¹³ Margáin Manautou, Emilio, ob. Cit. Pág. 53.

circunstancias de hecho, la norma jurídica precisa los términos en que el órgano de gobierno debe actuar y emitir su decisión.

Ahora bien, el hecho de que en tratándose de facultades discrecionales, la Ley le otorgue a las autoridades cierta libertad para decidir la manera en que deben ejercer sus facultades, no implica que éstas se ejerzan de forma arbitraria. Podemos sostener que las limitantes a la discrecionalidad de la autoridad y su control jurisdiccional se encuentre en el concepto mismo del desvío de poder.

Este concepto "desvío de poder" refiere a un abuso del derecho, en el que la autoridad realiza un acto de su competencia, respetando las formas y los procedimientos señalados en la ley, para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido.

Esto es, en el caso del Servicio de Administración Tributaria, la actividad administrativa que realiza y el ejercicio de sus facultades de comprobación tienen una finalidad, de tal manera que al ejercer dicho órgano esas facultades en el ámbito de su competencia, debe de hacerlo de acuerdo con el fin señalado por la norma jurídica, pues la ley le autoriza sólo para cumplir tal fin.

De manera ejemplificativa, podemos citar lo dispuesto en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, claro ejemplo de facultades discrecionales, en dicho precepto otorga cierta libertad a la autoridad para decidir la facultad de comprobación que ejercerá en relación con el contribuyente constreñido a cumplir con sus obligaciones fiscales, el precepto en comento, en su texto, precisa que el fin de las facultades en el citadas es verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, y en su caso determinar contribuciones omitidas o créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, en razón de ello, si dichas facultades son ejercidas para otro fin estaremos en presencia de un desvío de poder y una causa de nulidad del acto administrativo.

En la práctica resulta poco común que se decrete la nulidad de una resolución por desvío de poder, no por ello, significa que no se de el presupuesto en comento, quizás

el que no se alegue en juicio o en recurso administrativo por parte de los contribuyentes o gobernados, se deba más a una definición incierta como tal de la acepción “desvío de poder”, y si considerando que la fracción III, del artículo 34 considera dicho concepto y su configuración para considerar “falta grave” es pertinente conocer su significado.

Es de destacar que en la reforma y adición del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, dicha autoridad fiscal ha visto la necesidad de modificar su criterio de defensa legal y contenciosa, prueba de ello es lo considerado en el Manual de Operación para las Administraciones Jurídicas de la Administración General Jurídica de dicho Órgano desconcentrado, dado a conocer a su personal en abril de 2005, el cual señala como causa de allanamiento, cuando en la resolución impugnada ante el Tribunal de la materia, se haya incurrido en desvío de poder. Dicho Manual retoma lo dispuesto en la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, señalando que existe desvío de poder cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no corresponde a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Estimamos importante con respecto lo aquí expuesto, lo que retoma Emilio Margáin respecto a la conferencia dictada por Cortina Gutiérrez en el que sostiene este último que *“El desvío de poder es en el fondo una teoría que permite a los jueces el examen mismo de las intenciones de los administradores, en la medida en que hayan podido ser externadas en su acuerdo administrativo; al dictar una resolución dentro la facultad discrecional si el administrador ha violado el objeto de la ley, si en fin, ha vulnerado con su acervo la moralidad administrativa, por desvío de poder es posible nulificar la resolución, asándose el recurso de exceso de poder”¹⁴ⁿ*.

4.3.2. Acreditamiento del desvío de poder .

En el presente punto pretendemos señalar la forma para acreditar el desvío de poder, en un acepción general podemos decir que en el caso, es necesario acreditar que la

¹⁴ Conferencia citada. mencionada por Margáin Manautou, Emilio, ob. Cit. Pág. 50.

actuación de la autoridad, fue contraria al fin establecido en la norma que reglamenta su actuación. Ahora bien podemos apuntar también de manera más especial que existe desvío de poder: 1. Cuando existe un fin personal, esto es, se emite un acto por parte del funcionario por intereses personales, 2. La finalidad de favorecer a terceros y 3. El fin de favorecer a la misma administración pública, situación última que puede ser más frecuente en razón de que en no pocas ocasiones se determinan créditos fiscales en cantidades superiores a las que realmente corresponden por la omisión o incumplimiento encontrado por parte de la autoridad.

Como se puede observar, si bien el desvío de poder se encuentra establecido como una causa de nulidad en el Código Fiscal de la Federación, el carácter subjetivo del mismo (intención del funcionario) resulta difícil en la práctica acreditar la figura en estudio. No obstante, su estudio ha sido considerado por nuestro Tribunal, ello queda de manifiesto si consideramos lo sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Amparo Directo 297/86, que consideró:

DESVIO DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACION DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION. APLICACION DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 238 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION VIGENTE. Los actos en cuya formación gocen de discrecionalidad las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: éstos, entre ellos el Tribunal Fiscal de la Federación pueden invalidarlos por razones de ilegalidad, por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable específicamente conocida como desvío de poder. Se anulará por razones de ilegalidad cuando en la emisión del acto no se haya observado el procedimiento previsto por la ley, los supuestos y requisitos establecidos en la misma, o no cumpla con todos sus elementos de validez, como podría ser la competencia o la forma. Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de todos los gobernados, como la fundamentación, la motivación y la audiencia, entre otras. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales de derecho, porque la decisión de la autoridad parezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contraríe el principio de igualdad ante la ley. Por último, en esta categoría de actos opera una causal específica de anulación denominada desvío de poder, regulada concretamente por la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se produce cuando a pesar de la apariencia de la legalidad del acto, se descubre que el agente de la administración emplea un medio no autorizado por la ley para la consecución de un fin lícito (desvío en el medio), o utiliza el medio establecido por la norma para el logro de un fin distinto del perseguido por ella (desvío en el fin). en cuyos casos estará viciado de ilegitimidad el acto. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 297/86.

4.4. La situación jurídica del servidor público y del gobernado frente a los supuesto jurídicos contemplados en las fracción I y III del Artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Bien, en los puntos antecedentes, estudiamos a las fracciones I y III del artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria. En razón de lo ahí expuesto, sostenemos en el presente trabajo una propuesta de modificación (en la fracción I) y adición (fracción II) al artículo en cita, misma que desarrollaremos en el último punto del presente capítulo.

En el presente punto a desarrollar explicaremos nuestra posición en base a los puntos antecedentes, considerando siempre que desde el laboratorio jurídico, pueden presentarse diversos hechos, pero atendiendo sobre todo al texto del artículo en estudio, el cual a consideración del expositor las redacciones de las fracciones I y III del muticitado numeral, provocan una confusión en su lectura que se traduce en incertidumbre jurídica tanto para el contribuyente como para el servidor público.

A manera de llevar un orden, desarrollaremos nuestra opinión, empezando por la fracción I, y sus consecuencias entre el contribuyente y servidor público. La fracción I dispone como falta grave, el que se declare por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la resolución impugnada cundo dicha nulidad sea decretada por "ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo a la competencia".

Lo primero que ajuicio del presente es necesario notar, es la desafortunada redacción de dicha fracción, en cuanto a que atendiendo a su sentido literal, la fracción en comento confunde dos figura jurídicas, la ausencia y la indebida fundamentación y

¹⁵ Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, Página: 179, Genealogía: Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 102.

motivación, siendo que ambas figuras acarrearán consecuencias jurídicas distintas. Ahora bien, si analizamos el precepto de forma integral y atendemos a lo considerado en el capítulo tercero en el que expusimos el origen del artículo 34 aquí estudiado, es decir, atender a lo que el legislador quiso decir, observaremos que lo que se está privilegiando con dicho artículo, es el derecho del gobernado en su carácter de contribuyente de que le sea resarcido en sus derechos y patrimonio con motivo **del daño que se le causó** a razón de una y aquí es necesario enfatizar, **actuación ilegal e injusta de la autoridad fiscal que violentó la esfera jurídica del contribuyente.**

Es importante mencionar aquí, que la obligación por parte del Servicio de Administración Tributaria y de cualquier órgano del Estado de responder patrimonialmente por sus actos, es la violación a la esfera jurídica del gobernado sin obligación jurídica de soportarla, que signifiquen daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del mismo Estado.

En la razón de lo expuesto, podemos considerar:

- a) La situación del contribuyente. La redacción de la fracción mencionada origina confusión en razón de que de su lectura puede arrojar las siguientes preguntas: ¿ la declaración de nulidad de la resolución impugnada por ausencia de fundamentación y motivación de la misma, en la sentencia por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe ser suficiente para configurar la falta grave a que refiere el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y por tanto para solicitar la reparación de los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado?, ¿Puede el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa decretar la nulidad lisa y llana de una resolución por ausencia de fundamentación y motivación?. En ambos casos la respuesta sería negativa.

En nuestra opinión lo que el artículo y la fracción en estudio pretende, es reconocer el derecho del contribuyente a solicitar la reparación del daño y perjuicio causado a éste, con motivo del ejercicio de las atribuciones del Servicio de Administración Tributaria, cuando el acto sea nulo de pleno derecho, es decir, cuando no hubiera existido razón legal alguna ni motivo suficiente para violentar la esfera jurídica del gobernado.

Esta opinión se robustece, si consideramos que una nulidad lisa y llana decretada, trae como consecuencia que el acto o resolución determinada quede sin efecto alguno. No podemos considerar que una nulidad para efectos de reponer un procedimiento o más aun, para efectos de subsanar una ausencia en la fundamentación o motivación se pueda considerar falta grave por parte del Servicio de Administración Tributaria.

Lo anterior en razón de que en dicho supuesto no puede determinarse la situación jurídica del contribuyente, lo que es más notorio, no puede asegurarse que la obligación por parte del mismo, de cumplir con sus obligaciones fiscales haya sido verificada en su caso o desvirtuado las posibles infracciones a las Leyes fiscales. En estos casos, es evidente que el tratamiento no puede ser el mismo.

Debido a lo señalado en el texto integral del artículo 34 y su exposición de motivos, en razón de la misma reforma del artículo 113 Constitucional y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, lo que se pretende es proteger la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad administrativa del Estado y establecer el deber del Estado de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía, sin obligación legal de soportar la carga.

Dicha interpretación no puede ser bastante y suficiente para considerar aceptable que la redacción de la fracción en comento sea correcta, siendo necesario una adecuación al sentido del precepto estudiado y a su fin perseguido, lo que no permita duda alguna del alcance que se busca y le dé certeza al gobernado de lo que se entiende en última instancia por falta grave,, y que en ésta fracción es la declaración de la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, que significa que en principio, en el juicio contencioso se controvertió el fondo del asunto y que motivo de ello, se acreditó la ilegalidad de la actuación de la autoridad en cuanto al fondo

Por otra parte, hemos de considerar respecto a esta fracción I del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria:

- b) La situación de servidor público. Tanto en la exposición de motivos de la reforma al artículo 113 Constitucional como en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y más claro en el mismo artículo 34 se reitera que “El cumplimiento de la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria por los daños y perjuicios, **no exime a los servidores públicos que hubieran realizado la conducta que originó los daños y perjuicios de la aplicación de las sanciones administrativas que procedan en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos**, así como de las penales y laborales que, en su caso, se deban imponer.

Lo anterior, obedece a que como se explicó en el capítulo anterior, en razón de que la responsabilidad que se establece en las Leyes anteriormente mencionadas, en “objetiva y directa”; objetiva en tanto no elimina la responsabilidad de los servidores públicos que con sus actos irregulares hayan causado un daño a los particulares y sean responsables por ellos y donde lo que importa es la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido al Estado, independientemente de la presencia de dolo o culpa en el individuo que lo genera, teniendo su eje en el daño causado al patrimonio del particular y que éste no tenga el deber de soportar; siendo directa en el sentido de que independientemente de la persona o integrante del servicio público lo haya ocasionado, su culpabilidad o intencionalidad de dicho servidor, es ajena al particular afectado, ya que directamente quien responderá es el Estado, teniendo éste la obligación de soportar la carga del daño causado.

Podemos decir que en tal caso, que lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, y la configuración de “falta grave” en los términos ahí señalados supondrían una posible y segura causa de responsabilidad administrativa por parte del servidor público que actuó en la resolución de la cual se decretó su nulidad por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y como consecuencia de ella una “falta grave” cometida por el Servicio de Administración Tributaria.

Desde el laboratorio jurídico, pero sin dejar aún lado la realidad, ¿ Cuantas veces la Contraloría Interna de una dependencia Pública en ejercicio de sus atribuciones, inicia un procedimiento para fincar responsabilidad administrativa aún servidor público, de manera oficiosa?, ¿Puede la Contraloría Interna del Servicio de Administración Tributaria iniciar el procedimiento mencionado, considerando ésta sin sentencia del Tribunal, que se cometió "falta grave" y que por tal motivó exista una posible responsabilidad del servidor público actuante?. En ambos casos, no podemos negar el ejerció de sus atribuciones a la Contraloría Interna.

Es evidente que con la inclusión del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, los servidores públicos que forman parte de la dicho órgano, se vieron obligados a considerar lo dispuesto en el artículo citado, prueba de ello son los criterios de allanamiento que en los manuales de la Administración General Jurídica se ha expedido.

Ahora bien, como hemos venido comentando si en el caso es evidente la distinción entre la ausencia de fundamentación y motivación que refiere a vicio formales, y la indebida fundamentación y motivación que refiere a vicios de fondo, podría considerarse que atendiendo al sentido literal de la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, la sola nulidad decretada por el Tribunal por la ausencia de fundamentación y motivación, ¿Sería causa suficiente para fincarle responsabilidad al servidor público que se vio involucrado en el acto del cual se determinó su nulidad?.

En esas condiciones, hemos de tomar en cuenta que la nulidad decretada para efectos (por ausencia de fundamentación y motivación), en sentido amplio, no puede considerarse como que la misma sea nula de pleno derecho, lo anterior, en razón de que como se ha expuesto anteriormente, en tales casos no se resolvió sobre el fondo del asunto, y que por tal es evidente que las actuaciones de la autoridad no han sido anuladas y por tanto pueden subsistir. Esto es, se puede subsanar la ausencia de fundamentación y motivación y legalmente sostener la actuación de la autoridad, cumpliendo con lo decretado en la sentencia.

La declaración en una sentencia de la ausencia de fundamentación y motivación de un acto o resolución administrativa, a nuestro juicio, no puede ser causa suficiente para imputarle una posible responsabilidad al servidor público que actuó en ella, lo anterior en razón evidente, de que la actuación de la autoridad puede ser subsanada, y convalidar lo actuado, ello a más, de que la declaración de la sentencia, en este caso no combatió el fondo del asunto, lo que significa con ello, la imposibilidad de determinar si la intromisión a la esfera jurídica del gobernado fue legal o no.

Ahora bien, en un caso opuesto, en el supuesto de que haya declarado la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada en juicio ante el Tribunal de la materia, por la indebida fundamentación y motivación de la misma, en términos de la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y más a fondo, exista la firmeza de dicha sentencia agotados los medio de defensa con que cuenta la autoridad. En tales casos ¿puede validamente la Contraloría Interna del Servicio de Administración Tributaria iniciar un procedimiento a efecto de que el servidor público actuante en el acto declarado nulo, responda en términos de la ley que lo regula a este y en concordancia con el segundo párrafo del artículo 34 que se estudia?.

Resulta clara la afirmación de la respuesta, pero en tal caso el servidor público podría alegar que atendiendo al sentido literal de la fracción I, se comete falta grave cuando hay ausencia de fundamentación y motivación, y que en el caso, lo que sucedió fue una nulidad por indebida fundamentación y motivación.

En ambos casos a nuestro juicio, la problemática se reduce a una confusa redacción que en dichos supuestos, pudiera prestarse para entorpecer la debida aplicación del artículo 34 en comento, situación por la cual estimamos necesaria su modificación.

Por otra parte, en cuanto a la fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, la problemática la hemos reducido a establecer en el texto legal el concepto de desvío de poder, esto es, que se señale en la fracción respectiva que se entiende por desvío de poder, lo anterior, a efecto de otorgar una certidumbre jurídica del concepto mismo, tanto al gobernado como al servidor público y el cual éste último, puede estar sujeto a una posible causa de responsabilidad.

Consideramos estrictamente necesario que en el artículo 34 se señale el concepto de “desvió de poder” que permita dar mayor claridad a la redacción de la fracción correspondiente, de manera tal que el servidor público y el gobernado en su carácter de contribuyente tenga conocimiento de cuando se comete desvío de poder, y sobre todo evitar con ello, que la fracción en comento se convierta, debido a su vaga claridad, parcialmente inaplicable.

4.5. Propuesta de adición y modificación a las fracción I y III artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

En razón de todo lo expuesto en el trabajo realizado, consideramos pertinente, a efecto de dar mayor certeza jurídica en las fracciones en estudio, para su debida aplicación y con el objeto principal de evitar posibles confusiones en su aplicación que pudieran dar lugar a criterios contradictorios, la modificación y adición respectiva del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

En lo que se refiere a la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, dice :

Artículo 34...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...

- I. Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.

Se propone la modificación de la redacción para quedar como sigue:

Artículo 34...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...

- I. **Sea dejada sin efectos de manera lisa y llana en cuanto al fondo o a la competencia.**

En este caso se estima necesario mencionar, que se propone no introducir el concepto de la indebida fundamentación o motivación, en razón de que si bien como se ha mencionado, dicho concepto acarrea la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, sucede que en algunos casos, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa omiten en sus sentencias señalar el sentido de la misma. en cuanto a si se resolvió decretar la nulidad por una indebida fundamentación o motivación o por otra razón (ejemplo de ello sucede en tratándose de facultades discrecionales en los cuales se cometen violaciones formales, pero que por tratarse de dicha facultades, se decreta la nulidad lisa y llana. Otro ejemplo, en el caso de que el citatorio previo a la orden de vista domiciliaria no señale que es para la recepción de la misma-artículo 44 fracción II del Código Fiscal de la Federación)

Por otra parte, en relación a la fracción III del artículo 34 del la Ley del Servicio de Administración Tributaria que dispone:

Artículo 34...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...

- III. **Se anule por desvío de poder.**

Se propone la adición de la fracción para quedar como sigue:

Artículo 34...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...

III. Se anule por desvío de poder.

Existe desvío de poder cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no obstante que la autoridad fiscal realice un acto de su competencia, respetando las formas y los procedimientos señalados en la ley, no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

La propuesta pretende respetar el concepto que refiere la fracción V, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, de manera tal que exista una vinculación entre la fracción en estudio y la dispuesta en el Código Fiscal de la Federación, no obstante se pretende enfatizar la distinción con los demás supuesto de anulación, en cuanto a que puede incurrirse en desvío de poder no obstante que no se presenten las demás causales.

CONCLUSIONES

Primera. Con el objeto de responder a las demandas y necesidades surgidas por la propia dinámica económica, política y social del país, dentro de la tendencia mundial orientada a modernizar y fortalecer las administraciones tributarias, como órganos que realicen de manera eficiente, y dentro de un marco de justicia y equidad contributiva, la recaudación de los impuestos, fue creado el Servicio de Administración Tributaria, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con carácter de autoridad fiscal con atribuciones y facultades ejecutivas señaladas en la Ley.

Segunda. El objeto del Servicio de Administración Tributaria es la realización de una actividad estratégica para el Estado, consistente en la determinación, liquidación y recaudación de impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y de sus accesorios para el financiamiento del gasto público. Para la consecución de este objetivo debe observar y asegurar la aplicación correcta, eficaz, equitativa y oportuna de la legislación fiscal y aduanera, así como promover la eficiencia en la administración tributaria y el cumplimiento voluntario por parte del contribuyente de las obligaciones derivadas de esa legislación este actuar implica necesariamente una injerencia en la esfera jurídica de los gobernados y que por tanto puede acarrear en ocasiones la violación en los derechos de este último.

Tercera. En materia de derecho disciplinario en México su desarrollo histórico siempre ha estado encaminado a delimitar los campos de sujeción y el alcance de la competencia de las autoridades, a objeto de darle validez a sus actos. La evolución de la materia ha sido siempre en función del devenir político y social del país, prueba de ello es que las primeras Leyes centran su atención en las responsabilidades de los funcionarios públicos en materia penal, en los llamados delitos oficiales de funcionarios públicos, siendo hasta el año de 1982 cuando se privilegia la responsabilidad administrativa de los funcionarios, estableciéndose un catálogo de obligaciones específicas al servidor público y reconociéndose controles y sanciones administrativas, con el objeto de regular la actuación del funcionario en sus labores inherentes a supuesto.

Cuarta. En materia de responsabilidad patrimonial, México presenta una evolución lenta en relación con los otros países, dicha responsabilidad patrimonial, estuvo en mucho de los casos, sujeta a causa políticas y sociales (tales como las constantes guerras que terminaban por obligar al régimen “triumfante” a responder por lo daños causados con motivo de las mismas”). Consolidado el régimen institucional del Estado, la acepción de la responsabilidad patrimonial del Estado, hasta antes de la reforma al artículo 113 Constitucional en 2002, preservó una aparente y casi nula responsabilidad por parte del Estado, el establecerse una responsabilidad de forma subjetiva e indirecta, sujeta a acreditar la responsabilidad del servidor público.

Quinta. El concepto de servidor público a evolucionado y se ha ampliado en su acepción, dicho concepto es importante, en razón de que la actuación de la persona puede ocasionar perjuicio al gobernado, al efecto, debemos de atender al concepto dispuesto en el artículo 108 Constitucional, que señala que un servidor público es “toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública”. Derivado de la actuación de los servidores públicos, dicho funcionarios pueden incurrir en diferentes responsabilidades con motivo de su actuación irregular, a decir, nuestro derecho regula 4 tipos de responsabilidades: La responsabilidad penal, la política, la civil y la administrativa.

Sexta. Toda actuación de un servidor público debe constreñir su actuación salvaguardando los principios rectores en la Administración Pública; la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Protegiendo dichos principio la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, dispone obligaciones a los servidores públicos y que su inobservancia originan la responsabilidad del funcionario.

Séptima. Por Responsabilidad Patrimonial del Estado, debemos entender como el deber o carga del ente Estatal de reconocer y aceptar las consecuencias de los actos y omisiones de quienes ejercen su calidad de funcionario públicos que forman parte integrante del Estado, en cuanto que pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de las personas en su calidad de gobernados, responsabilidad existente solo

cuando existe nexo causal entre la conducta del agente libre (servidor público) y sus consecuencias (daño).

Octava. El Derecho Mexicano reconoció durante mucho tiempo la responsabilidad del Estado, pero de manera subjetiva indirecta. La acepción de la responsabilidad subjetiva e indirecta no garantizaba la reparación de los daños causados al gobernado, además de implicar en términos reales un mayor costo en tiempo y dinero, al contemplar procedimientos sumamente lentos y con lagunas legales, este sistema, también conocido como de responsabilidad subsidiaria del Estado, establece que no se puede reclamar directamente al Estado, sino que se debe demandar primeramente al servidor público responsable y sólo en el caso que se individualice la culpa y además se acredite la insolvencia del funcionario, se podrá entonces reclamar al Estado la indemnización por daños y perjuicios.

Novena. La nueva figura jurídica reconocida en el Derecho Mexicano, la responsabilidad objetiva y directa, significó un giro completo en el concepto de responsabilidad del Estado. Entendemos que la responsabilidad objetiva, en tanto no elimina la responsabilidad de los servidores públicos que con sus actos irregulares hayan causado un daño a los particulares y sean responsables por ellos y donde lo que importa es la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido al Estado, independientemente de la presencia de dolo o culpa en el individuo que lo genera teniendo su eje en el daño causado al patrimonio del particular y que éste no tenga el deber de soportar, siendo directa en el sentido de que independientemente de la persona o integrante del servicio público lo haya ocasionado, su culpabilidad ó intencionalidad de dicho servidor, es ajena al particular afectado, ya que directamente quien responderá es el Estado, teniendo este la obligación de soportar la carga del daño causado.

Décima. La reforma del 14 de junio de 2002, al artículo 113 de la Constitución Política de nuestro país, reconoce y eleva a rango constitucional la garantía individual de la responsabilidad patrimonial del Estado, estableciéndose el derecho de los particulares a una indemnización por los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle la actuación

irregular del Estado con motivo de su función administrativa y le señala a este último su obligación de responder de forma objetiva y directa.

Décima Primera. La puesta en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada en 2005, concluye con el inicio de una nueva forma de acepción en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Este ordenamiento tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Dicha Ley en términos de lo dispuesto en su artículo 9, resulta de aplicación supletoria a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, y que con relación al procedimiento en la Ley contemplada, convierte al procedimiento del artículo 34 mencionado, en un procedimiento especial.

Décima Segunda. La creación del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, tuvo como objeto respetar en el marco de la Ley secundaria, lo dispuesto en la Constitución Política del país en su artículo 113, en razón de su eminente entrada en vigor. Ante el nuevo marco legal, se dispuso la necesidad de contar con un procedimiento para fincar la responsabilidad por daños y perjuicios a cargo del Servicio de Administración Tributaria, que tomara en cuenta la naturaleza y funciones de dicho órgano, así como su interacción con los gobernados. Es por ello que el procedimiento ahí establecido se contempla supuestos específicos para el acreditamiento del daño y perjuicio causado.

Décima Tercera. El procedimiento establecido en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, otorga competencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de los casos de reparación de daños por parte del órgano desconcentrado, siendo este Tribunal el competente para determinar o no la procedencia de la reparación de daño e incluso cuantificar de forma líquida el daño causado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Décima Cuarta. La posible configuración de la responsabilidad patrimonial por parte del Servicio de Administración Tributaria, esta sujeta a dos condiciones necesarias. 1) que el contribuyente que solicite una indemnización deberá probar entre los hechos de los que derive su derecho, la lesión, la acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria y la relación de causalidad entre ambos, así como probar la realidad y el monto de los daños y perjuicios, y 2) que la obligación del órgano mencionado de indemnizar al particular esta condicionada a que se acredite que existió "falta grave" por parte de su unidad administrativa, entendido por "falta grave" las causas de nulidad estipuladas en las fracciones I, II y III del artículo 34 en comento.

Décima Quinta. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órgano competente para conocer de la reparación de daños y perjuicios por parte del Servicio de Administración Tributaria a los particulares, es un Tribunal de anulación y no de plena jurisdicción aún cuando recoge algunas características de este último, en ese sentido, podemos decir que en el Tribunal en comento se lleva un juicio de ilegitimidad en el que lo que se determinara es la legalidad de una resolución administrativa.

Décima Sexta. En términos del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, la sentencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, puede decretar la nulidad por cinco supuestos, los cuales son: 1) La Incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva la resolución impugnada, 2) La omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, 3) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada. 4) Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, y 5) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Décima Séptima. La nulidad decretada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, puede ser lisa y llana o para determinados efectos en caso la incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva la resolución impugnada o si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si la resolución se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, dicha nulidad deberá ser lisa y llana, en tanto que la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, y los vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, será una nulidad para determinados efectos.

Décima Octava. Del análisis a la fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria se considera en cuanto a su sentido literal estipula una confusión de conceptos que crea incertidumbre en su interpretación. Si atendemos a la literalidad de la fracción en comento la misma considera la anulación por competencia (incompetencia de la autoridad), la anulación de fondo (indebida fundamentación y motivación) y en esta segunda, emerge una confusa redacción que dispone “se anule por **ausencia** de fundamentación y motivación”.

Décima Novena. Resulta evidente los distintos efectos que tiene una sentencia por ausencia de fundamentación y motivación y por indebida fundamentación y motivación, la primera, la ausencia de fundamentación y motivación de una resolución administrativa trae como consecuencia la nulidad para determinados efectos, en tanto que la indebida fundamentación y motivación conllevaría al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a decretar la nulidad lisa y llana de una resolución administrativa. La distinción entre ambas figuras, en cuanto a sus alcances y efectos no pueden considerarse similares, en tanto que una, la ausencia de fundamentación y motivación, suponen que el acto de alguna forma se preserva e incluso puede motivar que el mismo produzca los mismos efectos en la esfera jurídica del gobernando que acudió a juicio, una vez que se subsanó la ausencia de fundamentación y motivación

alegada, en tanto que la declaración y firmeza de la indebida fundamentación y motivación garantiza la nulidad completa del acto impugnado y su posible repetición.

Vigésima. La fracción I, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria refiere que existe falta grave cuando se anule una resolución del Servicio de Administración Tributaria por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia, a su lectura resultar evidente una confusión de figuras jurídicas que acarrearán diferentes efectos, lo que pone de manifiesto el que la redacción empleada en dicha fracción en el laboratorio jurídico provoca incertidumbre jurídica, tanto al gobernado como al propio servidor público al que se le pudiera imputar una posible responsabilidad con motivo de la sentencia que emita el Tribunal de la materia.

Vigésima Primera. La fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, menciona como falta grave el que se decreta la nulidad de una resolución por desvío de poder. La referencia al concepto de lo que significa el desvío de poder se estima necesario en razón de que la sola mención del concepto como actualmente está planteada, no permite su entendimiento creando incertidumbre jurídica en cuanto a su alcance y efecto.

Vigésima Segunda. Tomando en consideración lo dispuesto en la fracción V, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación que refiere a la figura del desvío de poder, al establecer como causa de nulidad el que "la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades". Entenderemos por desvío de poder el que refiere a un abuso del derecho, en el que la autoridad realiza un acto de su competencia, respetando las formas y los procedimientos señalados en la ley, para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido.

Vigésima Tercera. En razón de la problemática que presente en su redacción, debe de considerarse la posibilidad de modificación de la fracción I, del artículo 34, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en cuanto a que dicha modificación responda de manera clara al sentido que el legislador le quiso dar, esto es, que disponga de claridad que una nulidad lisa y llana de la resolución impugnada con la que quede

acreditada de forma fehaciente que se estudio el fondo del asunto y que la actuación de la autoridad fue contraria a derecho por una indebida aplicación de la ley (que su actuar no tuvo razón legal de ser) motiva la configuración de la “falta grave” y por consecuencia, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al particular.

Vigésima Cuarta. La lectura a la fracción III, del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, denota una problemática en cuanto al concepto y su alcance, lo cual da lugar a la necesidad y pertinencia de adicionar el concepto de “desvío de poder”, a efecto de que tanto el gobernado como el servidor público, tengan conocimiento de lo que entrañe la posible comisión de esta falta grave. Por otra parte, la adición del concepto garantizaría por una parte que la fracción en cometo no se convierta en una disposición inaplicable en razón de la ignorancia del concepto, y por otra parte, permitiría un mayor conocimiento de la figura aludida y que en la practica eN muy pocas ocasiones es invocada como causa de nulidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2002
- ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen jurídico del Servidor Público. México, Porrúa, 2000
- ASPE HINOJOSA, Roberto. Los fines del derecho. México, Porrúa, 2003.
- BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. México, Porrúa, Edición 2001
- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. México, Porrúa, 2000.
- CARRILLO FLORES, Antonio. La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México. México, TFF, Tomo I, 2000
- CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo, Coordinador General, Compilación "Leyes para el Cambio Democrático en la Administración Pública Federal", 1ª ed., México, 2003 Editorial ISBN-SEGOB
- CASTREJON GARCIA, Gabino. Derecho Administrativo Vol. II. México, Cárdenas Editores, 2000
- CASTRO ESTRADA, Alvaro. Responsabilidad patrimonial del Estado. México, Porrúa, 2000, 2ª Edición
- CASTRO ESTRADA, Alvaro. Nueva Garantía Constitucional. La responsabilidad Patrimonial del Estado. México, Porrúa, 2000
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos. México, Porrúa, 2001
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto/ Manuel Lucero Espinoza. Compendio de Derecho administrativo. México, Porrúa, 2002
- FIX ZAMUDIO, Héctor, "Las responsabilidades de los servidores públicos". México, Editorial Porrúa, 1994
- FRAGA, Gabino Derecho Administrativo., México, Editorial Porrúa, 2002,
- GARZA, Sergio F de la. Derecho financiero Mexicano. México, Porrúa, 2001
- JUAREZ MEJÍA, Godolfino Humberto. La constitucionalidad del sistema de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos Federales. México, Porrúa, 2002

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. De lo Contencioso Administrativo. De anulación o de ilegitimidad México., Porrúa, 2004. 12° Edición

ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Responsabilidades legales de los Servidores Públicos. México, Porrúa, 2001

PEREZ DE LEÓN E., Enrique. Notas de derecho Constitucional administrativo. México, Porrúa, 1997

RABASA, Emilio. El artículo 14 y el juicio constitucional. México, Porrúa, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 2000.

SANCHEZ PICHARDO, Alberto C. Los medios de impugnación en materia administrativa. México, Porrúa, 1997

SAYEG HELU, Jorge. Las reformas y adiciones Constitucionales durante la Gestión Presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado. 1982- 1988. México, Porrúa, 1988

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México, Porrúa, última edición

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio y MATUTE GONZÁLEZ, Carlos. Nuevo derecho administrativo. México, 2003.