

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MULTA EXCESIVA
DEL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**

GUILLERMO LUIS ISUNZA BALCORTA

ASESOR LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR

MEXICO D. F. 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A María de los Angeles,

Guillermo

y Norma

A mis Maestros de la Facultad de Derecho

A la Facultad de Derecho

A la Universidad Nacional Autónoma de México

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MULTA EXCESIVA
DEL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**

INTRODUCCION

CAPITULO 1

GARANTIA DE LEGALIDAD

1.- QUE ES LA GARANTIA DE LEGALIDAD.	1
2.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.	9
3.- GARANTIA DE LEGALIDAD ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	19
a). ACTO DE AUTORIDAD.	23
b).- POR ESCRITO.	24
c).- COMPETENCIA.	25
d).- FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.	28
e).- FIRMA AUTOGRAFA.	32

CAPITULO 2

MULTA

1.- CONCEPTO DE MULTA.	36
2.- MULTA FIJA.	37
3.- MULTA EXCESIVA.	38
4.- TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.	38
a).- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.	38
b).- ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.	46

CAPITULO 3

MULTA FISCAL

1.- MULTA FISCAL.	62
2.- SUPUESTOS.	71
a).- EL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.	
b).- OTROS ARTICULOS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.	

3.- ANTECEDENTES EN EL CODIGO FISCAL.	80
4.- COMENTARIOS.	83

CAPITULO 4

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MULTA EN MATERIA FISCAL

1.- LA GARANTIA DE LEGALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MULTAS DEL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.	89
2.- LA GARANTIA DE PROHIBICION DE MULTA EXCESIVA EN EL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.	94

CONCLUSIONES.	102
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	104
---------------	-----

APENDICES.	108
------------	-----

1.- Determinación de Crédito y Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación a Persona Física.	109
2.- Determinación de Crédito y Multa del artículo 84 del Código Fiscal de la Federación a Persona Moral.	114
3.- Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación impuesta por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México	116
4.- Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación impuesta por el Servicio de Administración Tributaria.	117

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene como objeto el realizar un análisis de las Multas del Artículo 76 del Código Fiscal de la Federación y la aplicación que en la legislación fiscal y en la práctica se hace de las Garantías Individuales de Legalidad y de Prohibición de la Multa Excesiva.

En el Capítulo 1 se analizarán los Conceptos de Garantía Individual, Garantía de Legalidad y los elementos que la componen, tales como Acto de Molestia, Mandamiento Escrito, Competencia, Fundamentación, Motivación y Firma Autógrafa; así como los antecedentes jurídicos que le dieron la forma en que la entendemos hoy.

El contenido del Capítulo 2 estará dedicado a la Multa, estudiaremos su concepto, así como lo que debemos entender por multa fija y multa excesiva. De la misma forma, examinaremos las demás penas prohibidas por el artículo 22 Constitucional y encontraremos algunas de las razones históricas de esta prohibición y los cuerpos jurídicos en que se plasmaron.

El Capítulo 3 atenderá al estudio de lo que debemos entender por Multa Fiscal; algunos de los supuestos que detalla el Código Fiscal de la Federación, el contenido del artículo 76, y los antecedentes directos de este precepto en las disposiciones jurídicas previas al Código vigente.

En el capítulo 4 analizaremos casos reales en los que la Autoridad Fiscal sanciona a los particulares, determinando si los actos de molestia cumplen con las Garantías Individuales de Legalidad y de Prohibición de la Multa Excesiva.

Al concluir, tendremos el panorama para determinar si el Legislador al crear la norma tributaria y la Autoridad Fiscal, al individualizarla, dan debido cumplimiento a las Garantías Individuales a estudio.

CAPITULO 1

GARANTIA DE LEGALIDAD

1.- QUE ES LA GARANTIA DE LEGALIDAD.

Para entrar al estudio del primer punto de este apartado correspondiente a la Garantía de Legalidad del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario conocer su contenido, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción

de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial

federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El artículo recién transcrito, contiene la Garantía de Seguridad Jurídica, y una de sus divisiones o modalidades, la garantía de legalidad, que es nuestro objeto de estudio, pero antes de entrar al análisis del artículo 16 Constitucional, conviene dar una explicación de lo que debemos entender por Garantía Individual.

La Real Academia de la Lengua Española separa el concepto tradicional de garantía con lo que llama Garantía Constitucional, y define en la parte que

nos interesa a Garantía como “aquellos derechos que la constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos.”¹

Esta definición que nos da de garantía en el área constitucional la Academia de la Lengua, es la misma que debemos darle a la figura de garantía individual; Jellinek los denomina derechos públicos subjetivos y los define “como la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y representa una serie de limitaciones que el estado se impone a sí mismo.”²

Al comenzar el estudio del tema, el maestro Ignacio Burgoa limita el concepto a “derechos del gobernado frente al poder público”³ y al ampliar su estudio, da el concepto de garantías individuales dividiéndolo en cuatro partes, que transcribiré a continuación “1.- Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, el Estado y sus autoridades; 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado; 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistentes en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo; y 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.”⁴

Por su parte el tratadista Efraín Polo Bernal nos dice que “son los derechos públicos subjetivos o limitaciones a la acción de los órganos gubernativos, quienes están obligados a respetarlos, permitiendo a la persona física o en su vinculación colectiva, y por extensión a las personas morales de derecho privado, público o social, que aquella crea, el disfrute de su libre y eficaz ejercicio, y de un equilibrado bienestar general.”⁵

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Edición, Espasa-Calpe, S.A., Barcelona 2001.

² Citado por Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 56ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004, pág. 201.

³ Garantías Individuales, Las. 37ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004. pág. 165.

⁴ Op.cit. pág. 187

⁵ Breviario de Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1993. pág. 1.

El pleno de la Suprema Corte señala:

“GARANTIAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad y en respeto de ella, se opone al poder la soberanía del Estado, quien por su propia naturaleza política y social, puede limitar la libertad que cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se aprecian o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de inferencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.”⁶

Respecto a nuestro tema, más recientemente, el Sexto Tribunal Colegiado En Materia Civil del Primer Circuito emitió el siguiente criterio:

“GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos

⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, pág. 3630.

sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.”⁷

En nuestro sistema jurídico, Las Garantías Individuales son el Primer Capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se encuentran contenidos en los artículos 1 a 29. En estos se expresan los derechos básicos y fundamentales de todo individuo.

La Constitución Federal, dispone en sus primeros 29 artículos las garantías individuales de que gozan los habitantes, estas garantías se dividen dependiendo del bien jurídico que tutelan y tenemos que existen las garantías de igualdad, de libertad, seguridad jurídica, propiedad, en términos generales, y la que considero es la más adecuada, sin embargo otros autores hablan de la garantía de acceso a la información, de audiencia, pero a mi parecer, éstas deben de incluirse en Garantías Individuales más genéricas. A su vez, éstas se subdividen, y señalaremos que entre las garantías de libertad se encuentran, la de libertad en sí misma, artículo 1, la de libertad de trabajo, consagrada en el artículo 5 de la constitución; libre expresión del artículo 6 de la misma Constitución; libertad de imprenta, en el artículo 7 constitucional, y libertad de transito, contenida en el artículo 11 de la Constitución, por citar solo algunos ejemplos.

De entre estas, la que nos interesa para el caso en particular, es la Garantía de Seguridad Jurídica, respecto a estas, el maestro Ignacio Burgoa señala que “son el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos, o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.”⁸

⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV, Octubre de 1996, tesis I.6o.C.28 K, pág. 547.

⁸ Op.cit. pág 504.

Al respecto, el ya consultado autor, Efraín Polo Bernal, señala respecto a las garantías de seguridad jurídica, que estas “imponen la obligación de no hacer a los órganos de autoridad pública o de hacer respetando las libertades, el no afectar los derechos de las personas.”⁹

La Garantía de Seguridad Jurídica debe entenderse en sentido amplio, que se particulariza en las garantías de irretroactividad de las leyes, de audiencia, exacta aplicación de la ley, competencia constitucional, legalidad, mandamiento escrito, estas sólo en los artículos 14 y primer párrafo del artículo 16 constitucionales, a ellas debemos de añadir las contenidas en los artículos 16, requisitos de las ordenes de cateo, intervención de comunicaciones y visitas domiciliarias, 17 seguridad personal, 18, 19, 20, 21 y 23 procedimiento en materia penal; y 22 Prohibición Penas.

Limitándonos al artículo 16 transcrito, se puede apreciar que si bien en términos generales se consagra la Garantía de Seguridad Jurídica, esta se divide para su estudio. En el párrafo primero encontramos las garantías de legalidad, competencia constitucional, mandamiento escrito; del párrafo segundo al séptimo se limitan las causas para que una persona pueda ser detenida y el procedimiento a seguir una vez que ha sido detenido; el octavo párrafo los requisitos de las ordenes de cateo, el noveno y décimo la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas; el decimoprimeros los requisitos de las visitas domiciliarias; el decimosegundo la garantía de libre circulación de la correspondencia; y el decimotercero y último la inviolabilidad del domicilio por parte de autoridades militares y la no exigibilidad de prestaciones.

Como he señalado, la Garantía de Legalidad que contempla el artículo 16 de la Constitución Política, es parte del concepto general de Garantías de Seguridad Jurídica, y ésta, la de Legalidad, se refiere a que “toda ley, todo

⁹ Op.cit. pág. 25.

procedimiento, toda resolución jurisdiccional o administrativa, como todo acto de autoridad, deben ser expresión del derecho, en cuanto a que sean elaborados, emitidos o ejecutados por el órgano o los órganos competentes y en la esfera de sus respectivas atribuciones.”¹⁰

En términos generales, la garantía de legalidad implica que toda actividad del Estado que afecte la esfera jurídica de una persona debe ajustarse al contenido de la Ley.

La siguiente tesis nos entrega un concepto:

“GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica, la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.”¹¹

He de señalar que como diversos autores concluyen, la garantía de legalidad es la que mayor seguridad jurídica brinda al gobernado, en vista de que mediante ella, se protegen todos los derechos del individuo, obligando a toda autoridad a sujetarse no sólo a las disposiciones secundarias, sino a la

¹⁰ Polo Bernal Efraín, Op.cit. pág. 26.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación; XI, Enero 1992, pág. 263.

misma Constitución, obligándola a restringirse a lo estrictamente ordenado por las disposiciones legales.

2.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Los antecedentes de la garantía de legalidad se extienden obviamente más allá de la vida del México regido por una Constitución propia, y como todo sistema jurídico, basa sus preceptos en normas y costumbres de distintas épocas y también de sistemas jurídicos distintos.

En su gran mayoría los Autores señalan que el antecedente directo más antiguo se encuentra en la Carta Magna Inglesa de Juan sin Tierra en el año 1215, que establecía que un hombre libre no podía ser aprehendido, destruido o privado de sus posesiones sino conforme a la ley de la tierra; su apartado 39 prescribe:

*“Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él ni mandaremos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país [del reino]”.*¹²

Históricamente se conoce a este periodo de la historia inglesa, como la Revolución, en el año de 1199, El Rey conocido como Juan sin Tierra ocupó el lugar de su hermano Ricardo Corazón de León, desde su acceso al poder hasta el año 1215, Juan sin Tierra, se convirtió en un tirano, cometiendo toda clase de arbitrariedades, lo que no significa que los demás reyes no las cometieran, sino que llegó a tal grado su brutalidad que finalmente los barones ingleses se enfrentaron a él, quien con el objeto de no perder el poder que detentaba e incluso la vida misma, se vio obligado a firmar la Carta Magna, en la que el Rey

¹² Nancy Troutman, de *The Cleveland Free-Net* y distribuido por la División Servicios de Ciberdistribución [Cybercasting Services Division] de la Red Pública Nacional de Telecomputación [National Public Telecomputing Network (NPTN)] [de los Estados Unidos]

se comprometía a él mismo y a sus descendientes de una forma indirecta, a respetar cierta clase de derechos; esto se encierra en el cuarto párrafo de dicho documento que indica: *“A TODOS LOS HOMBRES LIBRES DE NUESTRO REINO hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a titulo perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos”*¹³.

La disposición transcrita de dicha Carta, concede a los ciudadanos ingleses, originariamente solo a aquellos propietarios de tierras, derechos con el fin de evitar que el Rey, despóticamente, sin que existiera causa alguna, los privara de sus propiedades, los encarcelara o desterrara del país; si bien estos límites al poder Real consistieron un gran menoscabo, el elemento más importante consistió en que el Rey ya no tomaría en sus manos el poder de decisión, sino que este se trasladaría a los mismos ciudadanos, obligando a seguir un procedimiento específico en cada caso concreto. Además de regular las interacciones entre el Rey y los ciudadanos; y se establecieron igualmente disposiciones que regulaban los actos entre estos últimos.

Si bien, se dio un gran avance en cuanto a los derechos del hombre, esto no quiere decir que estos estuvieran protegidos realmente, en vista del poder que aún ejercían los reyes, en la misma Inglaterra se expidieron los llamados “Petición de Derechos” (Petition of Rights) de 1628, los “Acuerdos de la Gente Libre” (Agreement of the Free People) de 1649, los “Instrumentos de Gobierno” (Instrument of Government) de 1653, la “Ley de Habeas Corpus” (Habeas Corpus Act) de 1679, la “Declaración de Derechos” (Bill of Rights) de 1689, la “Ley de Instauración” (Act of Settlement) de 1701 y el "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil" por John Locke. Todos estos documentos contienen disposiciones que van a regir las relaciones entre el Rey y los ciudadanos, en diversas materias, la penal, la familiar, la civil, incluso la Sucesión Monárquica,

¹³ Idem.

por lo que todos los preceptos establecen garantías de seguridad jurídica para las personas.

Sin duda el cuerpo normativo más importante desde la Carta Magna de Juan Sin Tierra, es la “Declaración de Derechos” o Bill of Rights, emitido por el parlamento inglés en el año 1689, el cual cumplió las mismas funciones de la Carta Magna, y fue emitida por circunstancias muy similares, en este caso, el Rey Jacobo II se convirtió en un nuevo tirano, sin embargo, fue hasta su muerte en que se expidió la Declaración de Derechos, por medio de la cual se ratificaron los derechos de los ciudadanos ingleses y se obligo al Rey que sería nombrado, a respetarlos. El documento enumera circunstancias de hecho, tales como la dispensa en la aplicación de leyes a ciertas personas, la aplicación de penas y multas injustas y desproporcionadas, y juicios sin formalidades; a todos estos elementos, les señalaban formas de solución, como prohibir penas y multas excesivas, juicios con formalidades, expedición de leyes y sujeción a leyes entre otros.

Si bien de manera expresa no contiene un precepto parecido al del artículo 16 constitucional, sus enunciados lo encierran de manera indirecta, toda vez que como ya se señaló, impone límites al poder del Rey que recién accedía al trono y de facto reclaman derechos y obligan a que sean respetados y se sujeten a las Leyes que dicte el parlamento.

Posteriormente se siguieron expidiendo conjuntos normativos, de entre los cuales me parece importante señalar que la parte final de la Ley de Instauración señalaba; *“Considerando que las leyes de Inglaterra son un derecho adquirido por su pueblo por nacimiento y que todos los reyes y reinas que ocupen el trono de este reino deben dirigir su gobierno con arreglo a lo dispuesto en dichas leyes, y que todos sus ministros y funcionarios deben conducirse en igual manera, los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes humildemente solicitan que todas las leyes y reglamentos del*

*reino, promulgados para garantía de la religión establecida, y los derechos y libertades de su pueblo y las demás leyes que están actualmente en vigor, sean ratificados y confirmados. Y así lo son, por S. M. con y por el consejo y consentimiento de los Lores espirituales y temporales, y los Comunes reunidos en el Parlamento, y por la autoridad de este*¹⁴; puede decirse que este es el primer instrumento moderno de tipo jurídico en vigencia, que reconoce la existencia de los derechos del hombre, solo por ser hombre.

Influenciados obviamente por los Juristas ingleses y por las ideas de la revolución e ilustración francesa, los Estados Unidos de América, promulgaron su constitución en el año 1787, pero ésta sólo se concentro originalmente en estipular las directrices de la organización del estado, sin considerar los derechos de los ciudadanos; en virtud de lo anterior, en el año de 1791, se establecieron las diez primeras enmiendas, que contienen cada una de ellas los derechos de que gozarán los ciudadanos, estableciendo entre otras, la libertad religiosa, de expresión, de imprenta y de seguridad jurídica, estableciendo claramente en la cuarta enmienda, lo que conocemos como garantía de legalidad, prácticamente en los mismos términos que la contenida en nuestro artículo 16 Constitucional, es decir, dando seguridad a todos los individuos en sus personas, domicilios y papeles; sin embargo no se contienen expresamente los enunciados de fundamentación y motivación, orden escrita, pero que se infieren de su mismo contenido y del contenido de otras enmiendas a dicha constitución.

La cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América señala:

“El derecho del pueblo a la seguridad que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias,

¹⁴ Nancy Troutman, de *The Cleveland Free-Net* y distribuido por la División Servicios de Ciberdistribución [*Cybercasting Services Division*] de la Red Pública Nacional de Telecomputación [*National Public Telecomputing Network (NPTN)*] [de los Estados Unidos]

será inviolable, y no se expedirán órdenes, excepto con motivo probable, sustentados mediante juramento o promesa, y expresamente describiendo el lugar que será registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas.”

En el año de 1807, el ejército francés, comenzó la invasión a España, lo que provocó que Fernando VII y Carlos IV abdicaran en favor de Napoleón, posteriormente y al encontrarse de hecho en una guerra entre España y Francia, se crearon las juntas revolucionarias quienes comenzaron a ejercer el poder de facto, finalmente y expulsado el ejército francés, se convocó a las Cortes de Cádiz, en donde finalmente se elaboró un proyecto de constitución de tipo liberal, influenciada por las ideas inglesas y norteamericanas, dicho proyecto tendía a limitar el poder del Rey y evitar los excesos que se habían cometido antes de la invasión francesa. Ante esto, en el año de 1812, las Cortes culminan su labor y en marzo de 1812, se decreta la Constitución Española de 1812 y es jurada por Fernando VII.

El Antecedente más directo que encontramos es la Constitución de Cádiz de 1812 que como se señaló, impuso límites a la Monarquía y concedió derechos a los ciudadanos españoles, y expone en sus artículos 244 y 306, ciertos antecedentes de la garantía individual a estudio, señalando :

Art. 244. Las Leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso,...

Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

Como se puede apreciar de esta transcripción, en dichos preceptos se contienen los elementos que posteriormente veremos en el artículo 16 a estudio, la sujeción al contenido de la ley, la inviolabilidad del domicilio, la protección a las personas y sus propiedades; conjuntándose los antecedentes de los artículos 14 y 16 actuales.

Puede considerarse que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como Constitución de Apatzingan de 1814, es el primer antecedente del derecho mexicano, aún cuando éste no tuvo vigencia; dicho decreto contiene un Capítulo denominado “De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los ciudadanos, que en términos generales constituyen derechos del hombre y por consiguiente, Garantías Individuales; dicho documento establece el primer antecedente de la Garantía de Legalidad en sus artículos 21 y 28 que señalan:

Art. 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Como se ha señalado con anterioridad, los antecedentes de los artículos 14 y 16 Constitucionales, los encontramos unidos, y en este caso no es la excepción, dichos preceptos establecen de manera contundente la obligación de las autoridades de sujetarse estrictamente a las leyes al interactuar con los gobernados no sólo en lo relativo al fondo de las decisiones judiciales o administrativas, sino en los procedimientos a seguir, y si bien no establecen todos los requisitos o garantías del artículo 16 actual, se nota ya la decisión de restringir el poder de la autoridad, preservando los derechos de los ciudadanos.

Ya en el México independiente, la Constitución Federal de 1824, en su artículo 152 señalaba:

152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.

La Constitución Federal de 1824 en su Sección Séptima en la que se encuentra éste artículo, dispone las *“reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia”* y si bien no señala como tales los derechos del hombre o garantías individuales, pueden entenderse como tales y podríamos encuadrar dichos artículos como Garantías de Seguridad Jurídica.

Como se puede apreciar de este artículo, ya encontramos los elementos esenciales de la garantía de Legalidad, el sujeto titular de la garantía, los bienes tutelados, la sujeción al contenido de la ley, y un concepto similar al acto de molestia.

Las Leyes Constitucionales, conocidas como Constitución de 1836, establecen derechos de los mexicanos, y su artículo 2, fracciones I y IV señalan:

Art. 2. Son derechos del mexicano:

I.- No podrá ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. ...

...

IV.- No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Como he insistido anteriormente, los antecedentes de los artículos 14 y 16 constitucionales actuales, los encontramos unidos y en esta disposición constitucional se distingue por lo obvio de su texto, es decir, distinguimos los conceptos de acto de molestia, competencia constitucional, la aplicación estricta de la ley, firma autógrafa, el sujeto titular y los bienes tutelados, este precepto envuelve la evolución de la garantía de legalidad y desarrolló aún más, los límites del poder del estado y los derechos del individuo.

Si bien nunca se concluyó con una nueva constitución, los proyectos de Constitución de 1842, establecieron el concepto de garantías individuales, el primero de dichos proyectos los reconoce como derechos del hombre y los listaba en su artículo quinto, dicho precepto señalaba:

5º. La Constitución otorga á los derechos del hombre, las siguientes garantías:

XIV.- Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución y prévia la órden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta ó comete algún delito.

La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.

Como se observa del primer párrafo del artículo quinto, este maneja los dos supuestos más contradictorios respecto a las garantías individuales, reconoce la existencia de derechos del hombre y por medio de la Constitución y de las leyes derivadas, garantiza su protección, conceptos siempre a discusión, toda vez que la constitución actual puede decirse que dá a los derechos del hombre el nombre de garantías, además de conceder garantías para la protección de las garantías individuales por así decirlo.

Por su parte, el segundo proyecto de constitución de 1842, llama a su título tercero, Garantías Individuales, y de la misma forma reconoce derechos naturales del hombre y concede garantía de protección a dichos derechos; y su fracción XXIII señala:

XXIII.- Ninguna casa puede ser cateada sino por los funcionarios á quienes la ley cometa esa atribución, y prévia la órden por escrito del juez competente...

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana expedidas por Santa-Anna en 1843, señala los derechos de los habitantes de la República en su artículo 9, que en las partes relativas señala:

V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley dé autoridad para ello; ...

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, ...

XI.- No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

En estos preceptos de igual forma ya se manejan los elementos concurrentes en la garantía de legalidad del artículo 16 actual, el sujeto titular de la garantía al referirse a “ninguno será”; la autoridad competente, el acto de molestia escrito y con firma autógrafa, los bienes tutelados y la obligación de encuadrarse en el contenido de la ley.

En el llamado Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1854, derivado del Plan de Ayutla, de nueva cuenta establece el concepto de Garantías Individuales en su “Sección Quinta”, ya en un sentido más parecido al de la constitución actual, equiparándolo al concepto de derechos del hombre, y establece un apartado específico para las Garantías de Seguridad, previniendo la competencia, la inviolabilidad de domicilio y papeles, la obligatoriedad de la orden escrita y del apego al contenido de la ley, en sus artículos 40, 44 y 59 entre otros.

En el artículo 40 da los elementos de sujeto titular de la garantía, la competencia constitucional de la autoridad y el de mandamiento escrito; el artículo 44 ya habla del concepto de motivación y el 59 nos habla del bien tutelado en este caso particular sólo el domicilio y la orden escrita; confirmando

el punto de vista sostenido de que las garantías concedidas por los artículos 14 y 16 de la Constitución de 1917, se encuentran ligados desde su origen.

Como antecedente más inmediato, tenemos a la Constitución de 1857, cuyo artículo 16 es idéntico al párrafo primero de la actual constitución de 1917, y en su momento señalaba:

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Si hay algo más que agregar respecto a la Constitución de 1857 después de la transcripción anterior, es que dicha constitución vuelve al concepto derechos del hombre; y a ratificar la amplia influencia que el constituyente de 1857 tuvo en el Constituyente de 1917, tanto que no solo este artículo 16, sino que todo el capítulo respectivo marca el desarrollo de la Constitución que nos rige.

En el año de 1865, Maximiliano de Habsburgo expidió el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que al igual que las anteriores disposiciones contenía un apartado denominado de las Garantías Individuales y su artículo 63 disponía:

Art. 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Como es sabido, en el proyecto de la Constitución de 1917, no se exponía el párrafo primero ahora conocido, sin embargo, y dado que se emitió basándose en el de la Constitución de 1857 se integró al texto definitivo del artículo 16, para quedar en el mismo sentido hasta hoy:

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Como se puede apreciar de esta exposición, y se ha reiterado, los antecedentes de este precepto constitucional, no son directos, sino que se conformaron con los que podemos relacionar con los antecedentes del artículo 14 actual, también se entiende su evolución, ya que inicialmente protegía sólo al domicilio, hasta extenderse a proteger toda la esfera jurídica del ciudadano, familia, propiedades, posesiones y papeles o en términos más generales del individuo, ante la posible arbitrariedad de la Autoridad. Además de reconocer la difícil diferenciación del concepto garantías individuales y derechos del hombre, entendidos por algunos como sinónimos y por otros como la protección de esos derechos naturales del hombre.

3.- GARANTIA DE LEGALIDAD ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

En este punto, entraremos al estudio del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, y me permito en este momento, transcribirlo de nueva cuenta:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Atendiendo al orden estipulado por el mismo artículo 16, es necesario atender primeramente a los conceptos de sujetos y bienes protegidos por esta Garantía Constitucional.

El primer elemento a estudio es el sujeto protegido por el precepto constitucional, en este caso al referirse a que nadie puede ser molestado, se extiende la protección constitucional a cualquier individuo o persona, toda vez

que no se limita a ciudadanos, a los mexicanos o a los extranjeros, en general a todo aquel que se encuentre en territorio nacional, y como también se ha interpretado de la misma Constitución, no solo a las personas físicas, sino también a las morales, ya que éstas son creadas por las físicas y cuentan con sus propios derechos y obligaciones.

Y para clarificarlo es conveniente ver el concepto de persona que nos entrega el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez: “todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones”¹⁵, nos explica que por “ser” debemos entender a los seres humanos y como “entes” a las personas morales.

De los bienes que tutela la garantía individual, el primero de ellos es el de persona, al que se debe de separar del concepto de persona como sujeto titular de la garantía individual, y va más allá de la sola protección a su integridad física, ya sea el aprehenderlo y debe extenderse esta protección a su esfera jurídica, es decir, a todos sus derechos y obligaciones.

Al referirse al concepto de familia, en este punto habrá que señalar que el precepto no se refiere al grupo o individuos que la componen, ya que si se considera que afecta a un miembro del núcleo familiar, ya no puede entenderse que sigue causándose la molestia al mismo individuo, en este caso se trata de un sujeto diferente, que independiente del primero tiene sus propios derechos y obligaciones y es tutelado de forma independiente y separada de los demás miembros de su familia, así que lo que debemos entender por el concepto de familia, son todos aquellos derechos familiares que el individuo posee, tales como el estado civil, sucesorio, patria potestad; y que bajo este supuesto, pueden bien encontrarse en el concepto mismo de persona señalado en el párrafo anterior.

¹⁵ Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 8ª Ed. México 2000. pág. 131.

Por lo que trata a domicilio debemos atender al concepto de domicilio que establece el artículo 29 del Código Civil, el cual señala “El domicilio de las personas físicas es el lugar donde reside habitualmente...”, esto es, coloquialmente debemos entenderlo como su casa, el lugar donde habita, ya que hemos de recordar que esta protección al domicilio es una de las garantías más antiguas de las personas.

Con respecto al domicilio es conveniente revisar la siguiente tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que indica:

“**DOMICILIO.** Según el artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse, y según el Código Civil de Sinalóá, el domicilio de una persona es donde reside habitualmente, debiendo la residencia pasar de seis meses, para considerarla habitual; a falta de esto, el domicilio es el lugar del principal asiento de los negocios de la persona de quien se trata, y en ultimo extremo, se reputa su domicilio el lugar en que se halla. aplicando esas diversas disposiciones, si se declara el concurso de los bienes de una persona que tenia el carácter de gerente de un banco, esto demuestra claramente su propósito de establecerse en el lugar donde desempeñaba la gerencia, puesto que el ejercicio de la misma seria incompatible con la residencia de otro lugar, lo que satisface la prevención del artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, y aunque el tiempo de residencia transcurrido no pase de seis meses, como ya se dijo, siendo la residencia inherente al cargo, es incuestionable que el concursado tenia el principal asiento de sus negocios en donde desempeñaba la gerencia, por lo cual queda comprendido dentro de las disposiciones del artículo 32 del Código Civil de Sinalóá, debiendo conocer del concurso el juez de los civil del estado que tuviere jurisdicción para ello, aun cuando no hayan pasado los seis meses de residencia que exige el repetido Código Civil, porque la aceptación del cargo de gerente, implica la presunción del propósito de establecerse en el lugar en donde habría de ejecutarlo; por otra parte, hay varios medios legales

para demostrar que una persona tiene el propósito de establecerse en un lugar determinado, sin necesidad de la residencia formal de seis meses.”¹⁶

Respecto al término papeles debemos de entender a estos como toda clase de documentos escritos de una persona y que se relacionen con hechos o actos jurídicos. Asimismo, se ha coincidido que Papeles, debe tomarse como género y no como especie, ya que hay papeles como las cartas y escritos por ejemplo, que sin consignar un hecho o actos jurídicos, sin tener relevancia jurídica, deben quedar exentos de todo registro.

Por último nos referirnos a posesiones y para esto debemos atender a lo que entendemos por posesión, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez indica que posesión “es el poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa o en su caso el goce de un derecho”¹⁷, y ante esta definición acudiremos al artículo 794 del Código Civil que señala que “sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación”; y toda vez que como ya analizamos, los derechos debemos concentrarlos en el termino persona, este bien denominado posesiones lo entendemos como aquellos bienes muebles o inmuebles que se encuentran bajo su poder.

A este respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló:

“POSESION PROTEGIDA POR LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. La posesión protegida por los artículos 14 y 16 constitucionales, es la de hecho, es decir, la tenencia material que se tenga sobre el bien de que se trate, independientemente del derecho y de la capacidad para poseer, cuestiones que deben ser dilucidadas en juicio del orden común.”¹⁸

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXV, pág. 4253.

¹⁷ Op.cit. pág. 477.

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación; parte LXII, Tercera Parte, pág. 44.

a). ACTO DE AUTORIDAD.

El primer punto de este apartado corresponde a determinar lo que demos entender por acto de molestia.

Según se desprende del contenido del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, toda aquella perturbación que afecte la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un individuo ejercida por una autoridad, es un acto de molestia.

Diversos autores han señalado que el acto de molestia y los requisitos para considerarlo válido, tal cual se encuentra contenido en este artículo 16, debe aplicarse a la totalidad de los actos de la autoridad con los gobernados, sin importar su naturaleza, y dependiendo de si se trata de actos jurisdiccionales o administrativos, en su caso, será necesario que además de dar el debido cumplimiento a las garantías consagradas en este artículo 16, se observen las garantías que el Constituyente señaló como particulares; en el caso de los actos de molestia jurisdiccionales habrán de satisfacer las garantías contenidas en el artículo 14; y los actos de molestia administrativos cumplir con las garantías del artículo 16 primer párrafo.

Por acto de molestia, debemos entender aquel acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, no siendo esa afectación el fin último y natural del acto.

Ahora bien, los requisitos de este acto de molestia, los detalla el mismo artículo 16 constitucional, que sea por escrito, que los dicte una autoridad competente, que se encuentre debidamente fundado y motivado y cuente con firma autógrafa.

b).- POR ESCRITO.

Por mandamiento escrito demos entender que cualquier acto que cause molestia a alguna persona debe plasmarse en un documento, constando por escrito, y por ende, cualquier orden de una autoridad que sea verbal, no debe ejecutarse, ya que estaría violando el precepto constitucional, toda vez que no daría indicios de si verdaderamente fue emitida por una autoridad competente y que finalidad puede tener; sin embargo con la sola existencia de que conste por escrito no puede entenderse como válido.

También es importante que el acto sea por escrito, toda vez que es necesario que dicho documento se le haga conocer al sujeto al que va dirigido, siendo igualmente indispensable que lo conozca previamente a su ejecución; asimismo, como requisito fundamental de todo mandamiento escrito este debe de encontrarse firmado, de puño y letra de la autoridad que lo emite, ya que se presupone que la firma autógrafa es la manifestación de la voluntad de la persona de obligarse al contenido del documento, además de servir como signo de identificación de quien lo emite y se obliga.

La Tesis XXI.1o. J/6 nos explica claramente las razones de la exigibilidad de la forma escrita del acto de molestia:

“SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIA DE. LAS ORDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SI MISMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica, que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios a dicho precepto constitucional.”¹⁹

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, parte 65, Mayo 1993, pág. 61.

Como se desprende del contenido de la tesis transcrita, la necesidad de la existencia de un acto escrito, se encuentra, en que sólo de esta forma se puede verificar si se cumplen con los requisitos exigidos por las disposiciones legales.

Señala el maestro Rafael I. Martínez Morales, con respecto a la forma del acto administrativo, que válidamente podemos considerar aplicable al ámbito constitucional; la forma escrita es “como se exterioriza la voluntad del órgano administrativo” y que “han de observarse ciertas reglas o formalidades que la ley y la costumbre establecen; entre ellas mencionamos la fecha, la firma, a quien se dirige, su fundamentación y motivación.”²⁰

c).- COMPETENCIA

Para entender al significado de autoridad competente que señala el artículo 16 en estudio, hay que atender primeramente a lo que es ser competente, a lo que el Diccionario de la Academia de la Lengua se refiere como, “se dice de la persona capacitada para solucionar un asunto, se aplica a la persona entendida en una materia” por otro lado, por lo que se refiere al término competencia señala: “idoneidad de un juez u otra autoridad para conocer de un asunto.”²¹

Empezaremos con el concepto que en Derecho Civil podemos darle a la capacidad, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González nos dice que “la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes y hacerlos valer.”²²

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa señala “la garantía de la competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne

²⁰ Derecho Administrativo, Primer Curso. 2ª Ed. Harla S.A. de C.V., México 1994. pág. 221.

²¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Edición, Espasa-Calpe S.A., Barcelona 2001.

²² Derecho de las Obligaciones. 15ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003. pág. 391.

al conjunto de facultades con que la propia ley suprema inviste a determinado órgano del estado.”²³ En su Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, el mismo maestro Burgoa, nos dice que “es una condición *sine qua non*, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal que genéricamente le corresponde sea válida y eficaz.”²⁴

Para el maestro José Ovalle Favela, competencia “es la esfera o ámbito dentro del cual, las autoridades pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias.”²⁵

Si bien se refiere a la materia administrativa, el maestro Miguel Acosta Romero, señala que “la competencia es la facultad para realizar determinados actos,...” y que “...siempre debe ser otorgada por un acto legislativo.”²⁶

La más reconocida de las acepciones del concepto competencia en el ámbito constitucional, recae sobre el Maestro Ignacio L. Vallarta, quien la explicaba como “la suma de facultades que la ley le da a una autoridad para ejercer ciertas atribuciones.”²⁷

Tal como se ha entendido de los diversos puntos de vista que se han señalado, la garantía de competencia constitucional, deriva de las facultades que la Ley le otorga a determinadas autoridades, lo que implica que para que una autoridad verifique un acto de molestia contra un gobernado, es fundamental que la ley le otorgue expresamente facultades para hacerlo, dependiendo de la materia de que se trate, por lo que no es únicamente necesario que la ley la considere como una autoridad, sino que específicamente

²³ Op.cit. pág. 601.

²⁴ pág. 72.

²⁵ Teoría General del Proceso. 4ª Ed. Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2003. pág. 107.

²⁶ Teoría General del Derecho Administrativo, 17ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004. pág. 724.

²⁷ Citado por Ignacio Burgoa Orihuela. Garantías Individuales, Las. 37ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004. pág.600

le conceda atribuciones con respecto al acto que pretende desarrollar, por ejemplo, una autoridad en materia de comunicaciones, no puede generar un acto de molestia a un gobernado en materia de salud, sino que sólo puede realizarlo en la materia en que se le han concedido facultades.

Asimismo hay que señalar el hecho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ratificado el principio general de derecho que indica que la Autoridad solo puede hacer lo que la ley expresamente le permite; por el que este criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal corrobora la Garantía Constitucional de Competencia de la Autoridad, cuya existencia y respeto es indispensable para todo Acto de Molestia al gobernado.

Un punto más a señalar es aquel que se refiere a que en un acto de molestia, no sólo es necesaria la existencia de Competencia en la Autoridad que materialmente ejecuta el acto, o la que lo emite, sino que es imprescindible que la autoridad que otorga las facultades también sea competente para concederlas, este caso se refiere por una parte al Legislativo que crea una ley, siendo necesario que tenga facultades para emitir leyes en una materia, es decir, si una legislatura local emite una ley en una materia que es facultad exclusiva del legislativo federal, sería por esto incompetente, y a la autoridad que le diera facultades, sería igualmente incompetente; también se hace referencia a la competencia delegada, si la autoridad que delega, no esta facultada para delegar, la autoridad a quien delego la realización del acto de molestia, también será incompetente.

Respecto a la Competencia Constitucional y a los elementos necesarios para tener por cumplido el artículo 16 de la Constitución Federal, el Segundo Tribunal Colegiado Del Octavo Circuito, dictó la tesis VIII.2º.56 A que indica:

“ORDEN DE VERIFICACIÓN. CUANDO NO CONTIENE FECHA DE EMISIÓN.

Quando el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, establece que el acto de molestia debe constar por escrito, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento, determina la garantía de seguridad jurídica, según la cual, la autoridad emisora de un acto privativo o de molestia, debe observar determinados requisitos para cumplir las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica al acto emitido; esto significa que todo acto de autoridad no sólo debe contener la fundamentación y motivación que sirve para sustentar la resolución que afecta al particular, sino que necesariamente debe precisarse la fecha y el lugar en que se emite, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter de quien lo suscribe, así como el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorga competencia, lo cual permite al particular que al conocer el acto que le afecta, pueda comprobar si al momento de dictarse, la autoridad tenía o no facultades para hacerlo, o bien si se encontraba dentro de su circunscripción territorial, pues de no considerarse así, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer la fecha en que se dictó el acto de molestia, tampoco puede comprobar si el apoyo en que sustenta sus facultades para emitirlo, así como el carácter con que lo emite es aplicable al caso concreto o bien si la autoridad tenía o no competencia para llevarlo a cabo; por tanto, es evidente que si carece de fecha la orden de verificación impugnada, no se otorga al gobernado la oportunidad de examinar si se encuentra o no dentro del ámbito competencial previsto por la ley de la materia, resultando en consecuencia contrario a la Constitución Federal.”²⁸

d).- FUNDAMENTACION Y MOTIVACION

Esta garantía implica que todo acto de autoridad debe claramente indicar cual o cuales leyes y cual o cuales artículos son aplicables al caso concreto.

Por lo que se refiere a la Fundamentación, de una forma práctica debemos entender que la Constitución obliga a las autoridades, a que en el

²⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IX, Junio de 1999, pág. 960.

texto mismo del acto de molestia indiquen clara y específicamente que norma jurídica les confiere facultades, en que ley se contiene el acto de molestia, que dispositivo sanciona el procedimiento de dicho acto, además de que como ya se ha señalado, no basta que se exponga cual es la ley en que se basa, sino que debe expresar igualmente el artículo específico de la ley que emplee.

Las tesis que a continuación se transcriben, abundan sobre este punto:

“LEGALIDAD, GARANTIA DE. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. LA AUTORIDAD DEBE CITAR LOS PRECEPTOS CONCRETOS QUE SIRVEN DE APOYO A LOS ACTOS DE MOLESTIA. Para cumplir la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal, no es suficiente que la autoridad administrativa aluda globalmente a un cuerpo legal, para tratar de fundar en él los actos de molestia que emita, sino que es menester que en el mandamiento escrito respectivo cite los preceptos que le sirvan de apoyo.”²⁹

“FUNDAMENTACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD. El artículo 16 de la Constitución General del país, señala que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, y por su parte, la jurisprudencia número 260 del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Materia Común, establece que por fundamentación, debe entenderse la cita precisa del precepto legal aplicable al caso; ahora bien, esto último se refiere no sólo al artículo exacto, sino también a la ley o reglamento particularmente aplicable, de modo que en aquellos casos en que se invocan determinados artículos, y varias leyes o reglamentos, explicándose que aquéllos pertenecen a uno y/o a otro, es decir, a cualquiera de los ordenamientos referidos, en tal caso no puede considerarse que ese acto satisfaga el requisito constitucional de fundamentación, ya que no corresponde a los gobernados el relacionar su conducta a las diversas hipótesis legales en que pudiera encuadrar, de las varias leyes o reglamentos que se

²⁹ Semanario Judicial de la Federación; Parte CXXVIII, 1965, pág. 54.

invocaron como fundamento del acto de autoridad, para con ello averiguar cuál es la disposición y ley o reglamento exacto que enmarca su caso, y por el contrario, es dicha autoridad la que está constreñida a hacerlo.”³⁰

Motivar implica que la autoridad realice un detenido análisis de la conducta de hecho y las circunstancias específicas de cada caso y que explique en que forma y bajo que supuestos le es aplicable a esta conducta el precepto jurídico. Motivación es, exponer el razonamiento lógico jurídico, tendiente a vincular la conducta con el precepto legal que se está aplicando. Lo mismo considera la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, al emitir la tesis siguiente, la cual señala:

“MOTIVACION.- SU CONCEPTO SEGUN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.- Consistente en el razonamiento contenido en el texto del mismo acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió considerará que el caso concreto se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales; es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que encuentra la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.”³¹

Con la finalidad de reforzar el criterio sostenido, señalaremos el concepto que el maestro Ignacio Burgoa expone respecto a motivación “es la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo”.³²

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias

³⁰ Semanario Judicial de la Federación; Parte IV, Noviembre 1996, tesis IX 1º 18, pág. 440.

³¹ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Año VI. No. 64. Abril 1985. pág. 804

³² Op.Cit, pág. 607.

especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.”³³

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE. Para que la autoridad cumpla con la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.”³⁴

Es de señalarse también que “para tener legalmente motivado a las circunstancias y modalidades del caso particular, deben quedar encuadradas dentro del marco expedido por la ley.”³⁵

La Magistrada Margarita Lomelí Cerezo sostiene en su libro Derecho Fiscal Represivo³⁶, que no es suficiente el que se expresen los motivos, sino que es menester que estos existan en la realidad, dividiendo la motivación en dos vertientes, una formal, que implica el expresar en el acto de molestia la debida motivación legal; y una material, que como ya se señaló, es la real existencia de los elementos en que basa su motivación la autoridad. A este respecto es conveniente revisar la siguiente tesis de jurisprudencia:

“ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, GARANTIAS DEL. Este precepto exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda

³³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Parte III, Marzo de 1996, pág. 769.

³⁴ Seminario Judicial de la Federación, Tercera Parte II, Segunda Sala, pág. 666.

³⁵ Quintana Valtierra, Jesús, et al; Derecho Tributario Mexicano. 4ª Ed. Editorial Trillas S.A. de C.V., México 1999, pág. 250

³⁶ Cfr. Derecho Fiscal Represivo; Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 3ª Ed. México 1998, pág. 76.

surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos citados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad. Si, pues, no quedó satisfecho en parte el requisito formal, que exige el artículo 16 de la Carta Magna, por haberse omitido la cita de los preceptos legales que pudieran servir de fundamento a la orden reclamada, debe concederse el amparo, para que sea reparada esa violación constitucional.”³⁷

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE UNA MULTA.- EXISTE VIOLACION MATERIAL CUANDO NO SE SATISFACEN DEBIDAMENTE DICHS REQUISITOS.- Para que una multa esté debidamente fundada y motivada, la autoridad sancionadora debe precisar la infracción que la origina, expresando el precepto legal infringido, resultando indispensable invocar las fracciones y, en su caso, los párrafos que prevean la hipótesis en que se ubica al infractor, cuando la norma establece diversas situaciones jurídicas; asimismo, debe especificar con claridad la conducta infractora que se adecúe a la norma que considera violada” .³⁸

Como acabamos de ver, estos dos elementos, la fundamentación y motivación, son inseparables, sin uno, el otro no existe; sin exponer los preceptos legales, no puede existir una adecuada motivación, y sin una motivación o con una indebida motivación, de nada sirve la expresión de los fundamentos legales.

e).- FIRMA AUTOGRAFA.

El elemento que mejor explica este punto de nuestro tema es la tesis 669 que a continuación se transcribe:

³⁷ Seminario Judicial de la Federación; Tomo XCII, pág. 1199.

³⁸ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Año II, no. 20, agosto de 1989, pág. 54.

“FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCION CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen sus mandamientos autógrafamente, sí se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por "firma", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: "Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice". El vocablo "firma" deriva del verbo "firmar" y éste del latín "firmare", cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra "firmar", se define como "Afirmar, dar firmeza y seguridad a una cosa" (Diccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional, debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución, así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y el gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido,

sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.”³⁹

Solo para resumir, el primer párrafo del artículo 16 constitucional en estudio, no indica que el acto de molestia deba ir con firma autógrafa, es decir, de puño y letra, pero como se observo de la lectura de la tesis anterior, es el elemento que da autenticidad al documento, además de que al estampar su firma se obliga a su contenido, haciéndose responsable de la obligación que en el acto de molestia se encuentra.

“FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificador le dé a conocer el mandamiento escrito y, por ende, firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito, pues sería incorrecto pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento del crédito, ya que esto violaría el artículo constitucional a comento, al no ser el notificador

³⁹ Apéndice de Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 487.

autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este Tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos.”⁴⁰

⁴⁰ Seminario Judicial de la Federación, Volumen 76, Sexta Parte, pág. 37.

CAPITULO 2

MULTA

1.- CONCEPTO DE MULTA.

Multa es definido por el diccionario de la Academia de la Lengua Española “como sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero; pena de contenido pecuniario.”¹

En virtud de los conceptos que la Academia nos otorga, multa, es una sanción o un castigo que se le impone a una persona en dinero.

El maestro Hugo Carrasco Iriarte señala que multa se puede definir como “una sanción de carácter económico impuesta por una infracción a una norma legal.”²

Derivado de estas definiciones, debemos comprender lo que es una sanción, sobre lo cual, el maestro Eduardo García Máñez señala, es “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”³

Asimismo, es conveniente recordar que podemos entender como infracción a toda trasgresión o quebrantamiento de una ley o de una norma jurídica. Si bien se trata de la rama del Derecho Administrativo, será importante conocer lo que el maestro Miguel Acosta Romero nos dice respecto a la infracción, “es todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines”.⁴

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Edición, Espasa-Calpe, Barcelona 2001.

² Derecho Fiscal Constitucional, Iure Editores S.A. de C.V., 3ª Ed. México 2002, pág. 101.

³ Op.cit. pág. 295.

⁴ Op.cit. pág. 966.

Con los elementos que se han señalado, se deriva que la multa, es el castigo de carácter económico que el Estado impone a una persona por el incumplimiento a una norma jurídica.

2.- MULTA FIJA.

En el mismo orden, por fijo, el diccionario de la lengua española señala: “Permanentemente establecido sobre reglas determinadas, y no expuesto a movimiento o alteración.”⁵ También se le define como: sujeto, inamovible, invariable, inalterable; y en estos términos, inalterable hace referencia a la permanencia de una cosa en su estado, sin variación, que no cambian.

Ante esto, multa fija es la sanción pecuniaria que se impone a una persona, establecida sobre reglas determinadas, que no varían.

Respecto a las multas fijas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió la tesis P./J. 10/95, que señala:

“MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones

⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22^a Edición, Espasa-Calpe S.A. de C.V., Barcelona 2001.

constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares.”⁶

3.- MULTA EXCESIVA.

Por excesivo debemos entender a “lo que sobrepasa aquello que es o debería ser normal; cantidad que es mayor una cosa con respecto a otra.”⁷

También el concepto excesivo se relaciona con “exagerar, aumentar, extremar las cosas, hacerlas traspasar su justo límite.”⁸

Así tenemos que podemos entender por Multa Excesiva la sanción de contenido pecuniario que sobrepasa lo que es normal.

“**MULTA EXCESIVA.** Debe considerarse tal, la que constituye el despojo de aquel a quien se impone, y esta prohibida por el artículo 22 constitucional.”⁹

4.- TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.

a).- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En virtud de que el artículo 22 constitucional, establece cuales son las penas que no pueden ser aplicadas en nuestro sistema jurídico y que no sólo se refiere a la multa excesiva, será necesario, para encontrar los antecedentes de esta garantía individual, señalar los antecedentes genéricos de ésta; y toda vez que el artículo 21 constitucional igualmente refiere los límites a los que debe

⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. tomo II, Julio de 1995, pág. 19.

⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22^a Edición, Espasa-Calpe S.A. de C.V., Barcelona 2001.

⁸ Idem.

⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, parte XII, pág. 935.

ceñirse la autoridad al imponer una multa, trataremos de encontrar dichos antecedentes.

El artículo 2º de la Carta Magna Inglesa muestra un antecedente de esta garantía individual y señala:

“Un hombre libre no podrá ser multado por una leve falta, excepto conforme a la gravedad de la ofensa; y por una falta grave, será multado de acuerdo con la gravedad de la misma, pero salvando siempre su medio de subsistencia; y a un mercader [comerciante] en la misma situación, salvándole [no privándole de] su mercancía; y un siervo labrador [villein = siervo del surco o gleba] será multado de la misma forma, no tocándole sus aperos [wainage = efectos de labranza que caben en un carro, wain] si ellos hubieran caído en nuestra misericordia [= quedado a merced de un tribunal real]; y ninguna de las dichas penas serán impuestas excepto por el voto de hombres reputados honestos que pertenezcan a la vecindad.”¹⁰

Este precepto, como señalamos al tratar los antecedentes de la garantía de legalidad, se deriva de la serie de abusos que el Rey Juan sin Tierra, cometió contra sus súbditos, el abuso más común era el sancionarlos económicamente, multarlos, sin la existencia de una razón comprobable, y en un monto que en la mayoría de los casos era tan exorbitante que prácticamente dejaba sin forma de subsistir al multado, esto se trata de limitar al regular que las multas no podían ser desproporcionadas en relación a la infracción cometida, evitando dejar al súbdito, de hecho, sin medios para satisfacer sus mínimas necesidades, prohibiendo sancionar con el embargo de sus herramientas de trabajo y juzgado por así decirlo por sus conciudadanos.

Contrario a lo que en su momento señalamos en relación con los antecedentes de la garantía de legalidad y de que estos no se encuentran en un

¹⁰ Nancy Troutman, de *The Cleveland Free-Net* y distribuido por la División Servicios de Ciberdistribución [Cybercasting Services Division] de la Red Pública Nacional de Telecomputación [National Public Telecomputing Network (NPTN)] [de los Estados Unidos].

precepto determinado del documento, el llamado Bill of Rights inglés de 1689, dispone de manera clara un postulado respecto a la multa, y en donde su postulado décimo establece:

“Que no se deben exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas ni aplicarse castigos crueles ni desacostumbrados.”

La octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América señala: *“No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles e inusuales”*. Como se aprecia de la simple lectura que se haga de esta enmienda, se entiende claramente que la multa que sobrepasa los límites de lo que es justo, esta vedada a las autoridades.

Si bien la Constitución de Apatzingan de 1814 no señala el término multa en su articulado, bien podemos referirnos a los límites en la determinación de castigos; su artículo 23 establece:

“La Ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.”

La Constitución de Cádiz de 1812, tampoco hace referencia a la prohibición de la multa excesiva, pero si hace el señalamiento de la prohibición de penas, al respecto indica:

Art. 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Art. 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Art. 305 Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufra, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

Como se señaló respecto de la Constitución de Apatzingan, las disposiciones constitucionales no hicieron referencia a prohibir multas, ya sea por su carácter de fijas o excesivas, sin embargo en ellas, ya se hace mención de cierta clase de penas prohibidas, y de que estas se encuentren previamente establecidas en la ley y se establezcan las sanciones siempre en los términos de dichas disposiciones.

El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1823, formulado por Agustín de Iturbide, igualmente legisló en relación a la prohibición de penas, estas fueron:

Art. 75. “No se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción á la cantidad á que debe extenderse.”

Art. 76. “Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación de bienes, ni la de infamia transmisible á la posteridad ó familia del que la mereció.”

La Constitución Federal de 1824 señala:

146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

147. Queda prohibida para siempre la pena de confiscación de bienes.

149. Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Las Leyes Constitucionales de 1836, al igual que las anteriores disposiciones constitucionales, señaló penas prohibidas, tales como el tormento, la confiscación de bienes y las penas trascendentales, el contenido de dichos artículos es:

49. Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito.

50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

51. Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia.

Como se señaló en capítulo previo, los proyectos de constitución de 1842, emplean el término de garantías individuales, así que es bueno señalar los antecedentes en estas disposiciones, el primer proyecto señalaba:

Art. 7º. La Constitución declara á todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidos en las disposiciones siguientes:

XI. Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie d apremio para su averiguación.

XII. Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio.

Art. 120. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes, y á ninguno se pueden embargar los suyos, sino en los casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y solo en proporción a ella.

Art. 121. En ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes la imponen será conmutada en deportación.

Art. 126. Las penas se ejecutarán en la persona y bienes propios del delincuente, y las de infamia no se harán trascendentales á sus familias.

Por su parte el segundo proyecto indicaba:

Art. 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.

XVI. Nunca se podrá usar tormento para el castigo de los delitos...

XVII. Ni á los detenidos ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena.

XX. La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de las faltas de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine.

XXI. Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

XXII. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá á la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entre tanto queda abolida para los delincuentes puramente políticos, y no podrá extenderse á otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía ó premeditación.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, en su articulado dispone la primer limitante a las multas que pueden imponer las autoridades en cuanto a su monto y a las causas, el artículo 86 que señala las obligaciones del presidente, en su fracción XI señala:

Imponer multas que no pasen de quinientos pesos á los que desobedecieren sus órdenes, ó le faltaren al respeto debido, arreglándose á lo que dispongan las leyes.

Por su parte los artículos 179, 180 y 181, regulan lo relativo a las penas prohibidas, y a la letra dicen:

179. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; más cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria; podrán embargarse los suficientes para cubrirla.

180. La nota de infamia no es trascendental.

181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.

Como se puede apreciar de la lectura de estos preceptos, en general se consagran los mismos derechos para los gobernados, sin embargo, un cambio importante se encuentra en la pena de muerte, ésta ya no es una pena prohibida, y se deja a las normas penales el determinar a que delitos se puede aplicar.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, contiene también disposiciones para prohibir cierta clase de penas y si bien de nueva cuenta se hace referencia a la aplicación de multas, no refiere ni a la multa excesiva, ni a un monto limite.

Art. 55. Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes.

Art. 56. La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero y por los delitos puramente militares que fije la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Art. 58 ... La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecuniarias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley.

La Constitución de 1857 es la primera que limitaba el monto de las multas, en este caso establecía un límite máximo de quinientos pesos y era exclusivamente para las autoridades administrativas en su artículo 21 y consigna en el artículo 22 el mismo texto que maneja la Constitución vigente; si bien el monto que maneja el artículo 21 se limitaba, no podemos entenderlo como justo, ya que no permitía una verdadera individualización de la sanción, y

mientras a algunos les podría ser razonable, para otros sería considerablemente elevado y a unos más, mínimo en relación a sus capacidades y a las infracciones cometidas; y es el primero que de hecho establece la prohibición de la multa excesiva tal cual la habían ya venido manejando la Carta Magna y el Bill of Rights ingleses;

“Art. 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que espresamente determine la ley.”

“Art. 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa escesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.

Respecto a la prohibición de penas el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865, sólo se refiere a la prohibición de la confiscación de bienes, su artículo 71 establecía:

“Queda prohibida para siempre la confiscación de bienes”.

En la parte que nos interesa el artículo, 22 constitucional no ha sufrido ningún cambio, manteniéndose prácticamente en los mismos términos del de la Constitución de 57, dicho precepto establece:

Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

De la misma forma que el artículo 21 de la Constitución de 1857, el correlativo de la Constitución actual, señala un límite para la imposición de sanciones para la administrativa, pero este regula únicamente lo relativo al arresto, estableciendo un tiempo mucho menor para esta sanción; en la parte conducente el artículo 21 establece:

Art. 21. La imposición de las penas es propia... Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de ingreso.

b).- ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

Para entrar al estudio de este artículo, es necesario primeramente conocer su contenido, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que

ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

En el mismo orden que dispone el artículo 22 constitucional entraremos a su estudio, dicho precepto en su primer párrafo enuncia las penas que no pueden ser aplicadas bajo el estado de derecho en que nos regimos.

Para conocer el significado de los siguientes términos, acudiremos al Diccionario de la Academia de la Lengua.

Primeramente señala el artículo 22 la mutilación, por la que debemos entender el “cortar o cercenar una parte del cuerpo, y más particularmente del cuerpo viviente.”¹¹

Al señalar penas de infamia, esta se define como “descrédito o deshonra, el desprestigio público.”¹²

Por marcas, a la “señal hecha a una persona para distinguirla de otra o denotar calidad o pertenencia.”¹³

En lo que versa a azotes y palos se refiere a los golpes que se dan con estos instrumentos.

Por tormento al “causar dolor o molestia física o moral a una persona.”¹⁴

La confiscación es “privar a una persona de sus bienes y que son asumidos por el fisco.”¹⁵

Por inusitado debe entenderse “aquello que no esta en uso, desacostumbrado.”¹⁶

Trascendentales es “aquello que se comunica o extiende a otros.”¹⁷

Respecto a estos dos últimos, el constituyente se refiere a que esta prohibida una pena que no esta consagrada en la ley, para la inusitada, y en que no debe extenderse a sus familiares, la trascendental.

¹¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, 22^a Edición, Espasa-Calpe, Barcelona 2001.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

Respecto a lo que debemos de entender por penas infamantes, el Poder Judicial señala:

“INFAMIA, COMO ACTO PROHIBIDO CONSTITUCIONALMENTE. La infamia a que se refiere el artículo 22 de la Constitución General de la República, debe consistir en la resolución de una autoridad, tendiente a imponer a un individuo, la deshonra, descrédito o la maldad ejercida en su contra, así que de no advertirse estos supuestos en el acto reclamado, en el capítulo de hechos de la demanda o en los conceptos de violación, no puede entenderse que exista ya la consecuente necesidad de suspender de plano los actos atribuidos a las autoridades, al ser inexistentes per se.”¹⁸

La siguiente tesis hace referencia a las penas prohibidas que maneja el artículo 22:

“PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LOS ARTICULOS 235, 239 Y 241 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, NO ESTABLECEN. No puede considerarse que los artículos 235, 239 y 241, del Código Penal del Estado de México, establezcan penas infamantes, inusitadas y trascendentales; toda vez que como pena infamante, debe entenderse aquella encaminada a la deshonra o el descrédito; una pena es inusitada cuando no está prevista en la ley y trascendental si afecta a personas distintas al inculpado o ajenas al delito cometido. De esa manera, es de estimarse que dichos preceptos legales no establecen penas infamantes, pues si bien contemplan sanciones privativas de libertad y multa por la comisión del ilícito agravado de lesiones, no se imponen para deshonrar o degradar al responsable, sino como medida para lograr su readaptación social, en términos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Carta Magna. No puede considerarse que tales penas sean inusitadas, dado que están previstas en los preceptos relativos del Código Penal vigente en el estado; por tanto, al encontrarse en

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación, tomo XI, Junio de 1993, pág. 279

disposiciones formal y materialmente legislativas, no contravienen el texto constitucional. Tampoco son trascendentales, pues no rebasan la esfera del sentenciado ya que sólo se determina su imposición al propio delincuente, sin extenderse a terceras personas. En consecuencia, debe concluirse que los preceptos en mención, no contravienen al artículo 22 constitucional.”¹⁹

Por lo que respecta a los conceptos de penas inusitadas y trascendentales, encontramos los siguientes criterios que indican:

“PENAS INUSITADAS. Para los efectos de la ley penal, la expresión "inusitado", se aparta de la interpretación gramatical que a la misma corresponde y toma un sentido de condena social, que puede definirse como la estimación colectiva, general, de toda la sociedad, rechazando como muy graves y desproporcionadas con la naturaleza del acto penal, determinadas penas; es decir, el concepto de inusitado es relativo y se precisa con respecto al uso que, en otros tiempos, se hacía de determinadas sanciones y a la aplicación de las mismas, en un solo lugar de un grupo nacional, en discordancia con las demás legislaciones, en general. Puede sostenerse que la privación definitiva, de derechos o a perpetuidad, para el ejercicio del cargo de un empleo, impuesto como pena, no tiene el carácter de inusitada, porque en la República se acostumbran esas sanciones, en las legislaciones de algunos Estados; de manera que puede afirmarse que esta sanción es aceptada en principio. Aunque el concepto se estudio no puede determinarse de una manera puramente teórica, sin embargo, las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad; tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales.”²⁰

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV, Agosto de 1994, tesis II. 1o. 122 P, pág. 643.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, tomo LXI, pág. 2390.

“PENNA TRASCENDENTAL, CARACTER DE LA. En los términos del artículo 22 de la Constitución Federal, debe entenderse por pena trascendental aquella que se impone al acusado y se extiende a tercera persona; por lo que si la reclamada no rebasa la esfera personal del quejoso, no es violatoria del precepto constitucional citado.”²¹

En los párrafos segundo y tercero señala cuando no se considerará confiscación de bienes y señala que es cuando el estado aplica los bienes de una persona para cubrir una indemnización cuando se haya cometido un delito, para pago de contribuciones o multas; al decomisar bienes de servidores públicos responsables de enriquecimiento ilícito, o de los bienes de sentenciados por delincuencia organizada, ya por que el sentenciado sea su legal propietario, los posea o se ostente como tales; nos indica que tampoco se considerará así cuando se trate de bienes abandonados, en términos de la legislación civil, esto es cuando se ignore quien es el dueño y después de un plazo cierto nadie se presente a reclamarlos; el resto del contenido del tercer párrafo de este artículo 22 dispone el procedimiento a seguir para la aplicación de estos bienes, dando competencia a la autoridad judicial para tomar determinaciones.

El Poder Judicial de la Federación nos orienta al respecto, a través de la tesis XIII.1º.7 A del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito de esta novena época que señala:

“CONFISCACION. ACTOS QUE NO LA CONSTITUYEN. El hecho de que un interventor retire el diez por ciento de los ingresos de la caja de una empresa, para recaudar un crédito fiscal proveniente de impuestos y accesorios, no implica un acto de confiscación de bienes prohibido por el artículo 22 constitucional, en razón de que la confiscación, desde el punto de vista jurídico, se define como la pérdida total del patrimonio del culpable como sanción al

²¹ Semanario Judicial de la Federación, tomo 115-120 Sexta Parte, pág. 121.

delito cometido y, por tanto, lo típico de dicha figura consiste en que el penado pierde la totalidad de sus bienes en razón del delito cometido. Si pierde sólo parte de ellos se estará en presencia de la llamada confiscación parcial, que en derecho mexicano se traduce en el decomiso de los efectos o instrumentos del delito. Además, el párrafo segundo del indicado normativo constitucional, expresamente prevé que no debe considerarse como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona para el pago de impuestos o multas. Por consiguiente, el Juez de Distrito a quo indebidamente suspendió de plano dicho acto.”²²

En su momento, el artículo 22, en su cuarto párrafo contenía la prohibición absoluta de la pena de muerte, estableciendo excepciones a este principio, es decir, a quienes sí pudiera aplicárseles la pena de muerte y las identifica claramente, al traidor a la patria; al parricida, esto es, al homicidio de ascendientes en línea recta; al homicidio con las agravantes que estipula la ley, al causante de incendios, al plagiarlo (prive de la libertad), salteador de caminos, piratería y delitos graves del orden militar. Es importante señalar que expresamente prohibió el constituyente que por delitos de carácter político se aplique la pena de muerte, en este caso, el maestro Burgoa señala que un delito político, es “cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal.”²³ De nueva cuenta he de hacer notar que este párrafo ha sido suprimido de la Constitución Federal, pero es importante conocer su contenido dado que era parte fundamental al momento de otorgarse la Constitución en 1917.

Dado que se trata de uno de nuestros objetos de estudio, el último punto al que hace referencia, es el relativo a la multa excesiva. En este punto es importante transcribir el concepto al que llegamos en el tercer punto de este

²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV, Agosto de 1996, tesis XIII.1o.7 A, pág. 644.

²³ Op.cit. pág. 664.

apartado, que es, la sanción de contenido pecuniario que sobrepasa lo que es normal, esto en términos gramaticales.

Lo que nos indica el texto constitucional, tiene como ya vimos su antecedente claramente en el derecho anglosajón, toda vez que ni el derecho español, ni el derecho mexicano previo a la Constitución de 1857 contemplan de manera precisa el término multa excesiva. Sólo para recordar, tanto en la Carta Magna inglesa como en el Bill of Rights, se introdujeron estas disposiciones en virtud de la serie de abusos que el Rey cometía, imponiendo multas desproporcionadas por la comisión de cualquier infracción, incluso aún cuando estas de hecho no existieran; a pesar de que los antecedentes jurídicos directos no existen, el constituyente la integra, para limitar los actos de la administración, en beneficio del gobernado.

El problema al que nos enfrentamos al analizar este punto, es el desentrañar que debemos entender por multa excesiva, como ya vimos, excesivo, se puede definir como aquello que sobrepasa lo que es normal, o que está fuera de su justo límite, pero ¿cuándo algo sobre pasa lo que es normal?, o ¿que es normal?; ¿cuándo una multa esta fuera de su justo limite?, ¿cuál es ese justo limite?, ¿quien dispone cual es el limite?, situación difícil de apreciar. Al respecto señala el tratadista Sergio Francisco de la Garza: “La Constitución prohíbe las multas excesivas, pero no existe un criterio inequívoco para determinar cuándo una multa tiene tal carácter.”²⁴

“MULTA EXCESIVA. En el texto constitucional respectivo, solo quedo consignada la prohibición de imponer multas excesivas, pero sin darse la definición de ellas, ni establecer normas que bastaran para calificar las sanciones pecuniarias, en los casos que se presentaran en la practica. Por otra parte, el concepto exacto del constituyente, no puede conocerse, debido a que

²⁴ De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. 25 Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003. pág. 882.

en la sesión respectiva del congreso en que se voto el articulo 22, no llevo a tratarse la cuestión ni el dictamen de la comisión que lo formulo, contiene ideas sobre el particular. por tanto, para establecer un criterio sobre la fijación de las multas, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia adopta la teoría que consiste en dejar el criterio prudencial del juzgador, en cada caso particular, la calificación de si una multa es excesiva o no, debido a que este criterio es el mas jurídico y justo, dado a que no es posible establecer una norma general que atienda las condiciones económicas de cada infractor, que, en definitiva, es la única circunstancia que puede tenerse en cuenta para valorar con equidad el carácter de la multa aplicada; sin que pueda admitirse la tesis de que el criterio para juzgar si una multa es excesiva o no, depende de la aplicación del máximo o mínimo que fije la ley, en correspondencia con la gravedad de la infracción, pues aun en el caso de que se aplique el mínimo, la multa podría ser excesiva para una persona, por el reducido valor de su patrimonio, y para otra no, por la cuantía de sus bienes, por lo que, para imponerla, debe tenerse presente en cada caso, dos elementos fundamentales: que exista correspondencia entre la cuantía de la multa y la fortuna y condiciones económicas del infractor, y que la sanción pecuniaria este en proporción con el valor del negocio en que se cometi6 la infracción que se castiga.”²⁵

Tal es la dificultad del concepto de multa excesiva, que la misma Corte ha tenido problemas al tratar de desentrañar el sentido del precepto constitucional, y para muestra, la siguiente tesis del Pleno de la Suprema Corte:

“MULTA EXCESIVA, DETERMINACION DE LA. No existiendo una norma legal que permita calificar cuándo debe estimarse como excesiva una multa, el juzgador necesita tener en cuenta, fundamentalmente, los dos siguientes elementos: que exista correspondencia entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas del infractor, y que la sanción pecuniaria esté en

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, parte XLVIII, pág. 756

proporción con el valor del negocio en que se cometió la infracción que se castiga.”²⁶

“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.”²⁷

Un punto que es conveniente tratar, es el relativo a los propósitos de establecer una sanción por las infracciones a ley, estos propósitos podemos considerarlos como “un fin primario de represión de la violación cometida y de amenaza para los demás sujetos a la misma obligación”²⁸; esto es, se multa a quien incumple una norma jurídica, con la finalidad de castigarlo por el incumplimiento de su obligación para con el Estado y para demostrarle a los demás gobernados que el faltar a su obligación acarrea consecuencias.

²⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, parte LVII, pág. 2654

²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, parte II, Julio de 1995, pág. 5.

²⁸ Margarita Lomelí Cerezo, op.cit. pág. 197.

Relativa a este punto, encontramos la siguiente tesis que señala:

“MULTA, FUNDAMENTOS DE LA, POR LA AUTORIDAD FISCAL. Siempre que la autoridad fiscal imponga una multa, deberá fundar su resolución en elementos de convicción bastantes para declarar la existencia y gravedad de la infracción que origine la sanción, tomando en cuenta su importancia, las condiciones económicas del infractor y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación cuanto para infringir en cualquier otra forma las disposiciones legales o reglamentarias.”²⁹

Asimismo, encontramos la siguiente tesis del Pleno de la Suprema Corte, que nos deja ver como un elemento primordial para entender la naturaleza de la multa excesiva, el estado económico de la persona a quien se le impone la multa, además de señalar la importancia de que quien impone la multa conozca la situación particular del individuo, para una vez teniendo una panorámica completa, pueda sancionar justamente la infracción.

“MULTA EXCESIVA. Para conceder la protección federal por la multa que se considere excesiva, es necesario que el quejoso compruebe sus condiciones pecuniarias, a fin de que pueda apreciarse si existe, o no la violación del artículo 22 constitucional.”³⁰

Siguiendo este criterio que remarca la importancia de la situación económica del sancionado, la Sala Superior del hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, emitió la tesis siguiente:

“MOTIVACION DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA.- CUANDO NO LA HAY.- Si la autoridad sancionadora no tomó en cuenta las condiciones económicas del infractor, el perjuicio causado por la infracción y la gravedad de la misma, la

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, 169-174 sexta parte, pág. 126.

³⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, parte XI, pág. 915.

sanción carece de debida motivación, con la consecuente violación al artículo 16 Constitucional.”³¹

En la práctica, el legislador estableció en ciertas disposiciones cantidades fijas, ya sea con cantidades específicas o estableciendo un porcentaje, como sanción para quien cometiera infracciones a las leyes, y nos encontramos ante el concepto de multa fija, que dado su carácter se puede considerar que es una multa que atentaba contra el precepto constitucional, dado que era posible que aún por mínima que fuera a los ojos del legislador, bien podría ser desproporcionada para, a quien en su momento fuera aplicada; por lo que el legislador debe conceder en el texto de la misma ley a la autoridad, los elementos que le permitan individualizar la sanción, para que éste, al aplicar las multas que se contienen en las disposiciones jurídicas cumpla debidamente con el artículo 22 constitucional relativo a la prohibición de la multa excesiva.

Recapitulando lo expuesto, podemos llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una multa excesiva cuando la autoridad señala una cantidad fija como sanción a la transgresión de una disposición jurídica, cuando no da a la autoridad ejecutora los elementos para individualizar la sanción, o cuando la autoridad impone una multa a su arbitrio.

Los dos primeros elementos señalados ya se han analizado, sin embargo ahora hay que referirse a ese otro elemento, que aparece cuando las autoridades administrativas se exceden en el ejercicio de sus facultades, en este caso, las relativas al imponer sanciones por incumplimiento a las normas jurídicas, es en este momento cuando nos encontramos ante el llamado Desvío de Poder.

³¹ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Año V. No. 46. Octubre 1983. pág. 223.

Como se indicó anteriormente, la imposición de sanciones por parte de la autoridad debe tener una finalidad, a lo que se señaló que ésta finalidad, era el imponer un castigo a quien incumple una obligación así como el dejar claro para los demás gobernados, que dicho incumplimiento no sería permitido, sin embargo, cuando la multa impuesta no tiene relación ni con la capacidad económica del multado, o no está estrechamente vinculada con la gravedad de la infracción cometida ya no puede aceptarse que la multa este cumpliendo con las finalidades que el legislador quiso para la multa, esto podemos resumirlo como que “al ejercer la potestad sancionadora, la Administración Pública debe perseguir como función de interés público el que no infrinjan las disposiciones legales, o sea, obtener la observancia del derecho y la conservación del orden jurídico. Sin embargo, aún cuando el acto de la autoridad tributaria sea correcto en apariencia, si ésta no persigue el fin que es debido, la doctrina señala que el acto adolece del vicio de desvío de poder.”³²

Lo que podemos entender respecto al desvío de poder, es “el abandono de las reglas que, aunque no expresamente fijadas en la ley, van implícitas cuando la ley concede una facultad discrecional.”³³

Ante esto, lo primero que debemos entender es que es una facultad discrecional, el Pleno del hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa señaló en la Jurisprudencia II-J-165.

“FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES.- SU DISTINCION.- Cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el órgano administrativo se hallan establecidos en la ley, no sólo señalando la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar y cómo debe hacerlo, en forma que no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del funcionario sobre las circunstancias del acto, se está en presencia

³² Quintana Valtierra, Jesús, et al; Op.cit. págs. 136 y 137.

³³ Margarita Lomelí Cerezo, Op.cit. pág. 97.

de facultades o poderes totalmente reglados, vinculado su ejercicio por completo a la ley. En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales. ³⁴

En vista de lo anteriormente señalado, podemos encontrar una relación en todos los puntos indicados, ya que tenemos que cuando el legislador señala para un caso concreto, límites para la imposición de una multa, por ejemplo un mínimo y un máximo, la facultad discrecional de la autoridad, es el establecer una sanción, entre ese mínimo y ese máximo que estableció el legislativo, sin embargo, no es suficiente que la multa impuesta se encuentre entre ese mínimo y ese máximo legal, sino que es necesario que aduzca las razones particulares para determinar tal o cual cantidad, y si no lo hace, no sólo nos encontramos ante la carencia de la motivación, si no también ante el desvío de poder, en vista de que no acata en primer término los elementos establecidos en la ley y en segundo, las finalidades originales para multar al gobernado.

La siguiente tesis del Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito sustenta lo que se ha manejado, dicha tesis señala:

“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

³⁴ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Año V. No. 42, Junio de 1983. pág. 871.

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 lo 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.”³⁵

Igualmente es de atender al criterio manejado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en su quinta época que al respecto del desvío de poder señala:

“MULTAS FISCALES, DESVIO DE PODER EN LA IMPOSICION DE. El desvío de poder a que se refiere el artículo 56 de la Ley de Justicia Fiscal, como causa de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo, existe cuando las sanciones impuestas por infracciones a las leyes fiscales, no

³⁵ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 205-216 Sexta Parte, pág. 179.

corresponden a la gravedad de estas infracciones, o exceden de la posibilidad económica del infractor.”³⁶

Después de este análisis me parece importante recalcar que al prohibirse constitucionalmente las penas, no únicamente se prohibió las que se disponen en el precepto legal, sino que en este se contiene solamente un listado de algunas penas que no pueden ser aplicadas, y que la calificación de inusitadas y trascendentales no implica que para que se proscriba la aplicación de alguna sanción, deba satisfacer ambos requisitos, basta con que la pena sea inusitada o trascendental para que se encuentre prohibida por la Constitución, y al respecto la siguiente tesis:

“PENAS PROHIBIDAS. Es indudable que al referirse a penas inusitadas y al prohibirlas, el artículo 22 constitucional lo hace en relación con nuestro sistema penal, sin que sea cierto que para que una pena se considere prohibida, se requiera que sea conjuntamente inusitada y trascendental; pues si bien parece que gramaticalmente deberían exigirse las dos calidades de la pena, para que fuera de las prohibidas, ideológicamente no pudieron querer los constituyentes prohibir penas que reunieran esos dos calificativos, ya que corresponden a ideas muy ajenas una de la otra. Basta leer con atención la enumeración de penas que prohíbe el artículo 22, para comprender que todas ellas pueden considerarse inusitadas, y que no queriendo el artículo enumerar todas las que pudieran existir, se valió del término general de inusitadas y, además, agregó que quedan prohibidas las penas trascendentales, que no son ninguna de las enumeradas.”³⁷

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, tomo LXV, pág. 1533.

³⁷ Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXI, pág. 348.

CAPITULO 3

MULTA FISCAL

1.- MULTA FISCAL.

El Código Fiscal de la Federación contiene un capítulo al que denomina “De las Infracciones y Delitos Fiscales”, ante esta separación que hace el Código, es conveniente aclarar la diferencia entre estos dos conceptos.

Hay que señalar primeramente que ambos conceptos se refieren a hechos ilícitos, es decir al incumplimiento o contravención de las normas jurídicas. Por lo que hay que conocer lo que debemos de entender por delito y por infracción.

Delito es definido por la Academia de la Lengua como “todo aquel acto u omisión imprudente penado por una ley.”¹

El maestro Mario Alberto Torres López, define al delito como “Conducta Típica, Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible.”²

El artículo 7 del Código Penal Federal, nos dice que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En 1871, el Código Penal en su artículo 4, nos decía que delito es la Infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

La Infracción en sentido genérico como ya se señaló, es la trasgresión de una ley o una norma jurídica, dado que este concepto es muy amplio, y al

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22^a Edición, Espasa-Calpe, Barcelona 2001.

² Las Leyes Penales. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 5^a Ed. México 2005. pág. 133.

contenido del mismo capítulo del Código Fiscal, debemos entender que nos estamos refiriendo a una infracción administrativa, por lo que debemos entender a ésta, como la “trasgresión que se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo.”³ Con respecto a este tema, el maestro Andrés Serra Rojas dice que “la infracción administrativa es el acto u omisión que definen las leyes administrativas...”⁴

Ante estos conceptos, nos encontramos con la primera forma de diferenciar a los delitos de las infracciones, el cual es el de la ley de donde se derivan; el concepto de delito nos encuadra en las leyes penales y el de infracción en las leyes administrativas; pero es de señalarse que existen leyes administrativas que establecen delitos.

Nos corresponde también señalar cuándo nos encontramos ante una Ley Administrativa, respecto a esto podemos llegar a la conclusión que son las normas jurídicas que estructuran al poder ejecutivo o la administración pública y regulan sus actos.

Algunos ejemplos de los delitos que se contienen en las leyes administrativas son:

La portación de armas reservadas para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, contenido en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos que en su artículo 81 dice:

Se sancionará con penas de dos a siete años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa, a quien porte un arma de las comprendidas en los artículos 9 y 10 de esta Ley sin tener expedida la licencia correspondiente.

³ Martínez Morales, Rafael I. Op.cit. pág. 307.

⁴ Derecho Administrativo. 24ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003. pág. 623

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

La Ley General de Salud, establece igualmente delitos, como ejemplo tenemos al artículo 458, que tipifica las lesiones que se causen por el uso de fuentes de radiaciones, su texto señala:

A quien sin la autorización correspondiente, utilice fuentes de radiaciones que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud de las personas, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Los delitos que establece el Código Fiscal de la Federación son entre otros el contrabando y defraudación fiscal.

Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

...

Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

A este respecto es conveniente señalar que nos encontramos ante un “delito cuando se viola un derecho existente antes de que la ley lo reconozca como tal y contravención, cuando se hace una cosa que sería lícita si el estado no la prohibiera.”⁵

El tratadista James Goldschmidt señala que también puede fincarse la distinción “entre delito e infracción administrativa en la circunstancia de que el delito criminal ataca los bienes jurídicamente protegidos y la infracción administrativa no se proyecta en la conciencia jurídica o moral y solo representa inobservancia del deber de obediencia.”⁶

Párrafos arriba señale el concepto que el maestro Andrés Serra Rojas nos da respecto de infracción, y lo complementa diciendo “... y que no son considerados como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas que ameritan sanciones menores.”⁷

Con respecto a las sanciones, he de señalar que las contempladas por la Constitución Federal y por la legislación, principalmente se contraen a sanciones de carácter pecuniario y de carácter corporal, las primeras fundamentalmente vía la multa y las segundas por la privación de la libertad; y en ambos casos se corrobora el criterio sostenido por el maestro Andrés Serra Rojas, ambos tipos de ilícitos consideran estos tipos de sanciones y la principal limitante es el artículo 21 Constitucional, que indica que el arresto por parte de la autoridad administrativa no podrá exceder de treinta y seis horas.

El siguiente punto para diferenciar la infracción del delito, radica en la autoridad que puede imponer el castigo, este elemento se encuentra

⁵ Spisso Rodolfo. Derecho Constitucional Tributario. Editorial Depalma S.R.L., Buenos Aires. 1993. pág. 412.

⁶ Citado por Rodolfo Spisso, en Derecho Constitucional Tributario. Editorial Depalma S.R.L., Buenos Aires. 1993. pág. 413.

⁷ Op.cit. pág. 623.

consagrado en el Capítulo de Garantías Individuales de la Constitución en su artículo 21, señalando a cual autoridad le incumbe imponer determinada sanción, en este caso llama penas a la que impone la Autoridad Judicial tratándose de delitos y sanciones para la Autoridad Administrativa.

Tanto para este punto del tema a tratar, como para los siguientes es conveniente transcribir el artículo 21 Constitucional que señala:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público...

Este artículo constitucional establece diversas garantías individuales, la primera es la relativa a que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; la segunda, establece la competencia del Ministerio Público y la tercera, otorga competencia a la autoridad administrativa de imponer sanciones.

Como ya vimos, una infracción es toda trasgresión a una ley, multa es la sanción pecuniaria por la infracción a las normas jurídicas, así tenemos que en

este caso, por multa fiscal debemos entender a las sanciones de contenido pecuniario, impuestas por las infracciones a las leyes fiscales.

Siendo el caso que una multa fiscal, constituye un acto de molestia en términos del artículo 16 Constitucional, veremos los elementos que debe de cumplir para considerar que se somete al precepto invocado.

El primer punto al que me referiré es el de la Competencia, la facultad de imponer sanciones por infracciones a las normas legales se desprende del artículo 21 constitucional, que fue transcrito, *“compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.”*

Ahora bien, esta facultad que le concede la Constitución Política, se restringe a multas y arresto, y sólo en los casos de reglamentos gubernativos y de policía, asimismo, limita el monto de las sanciones, por ejemplo, si impone una sanción pecuniaria, debe de considerar el carácter de la persona a quien impone la multa, y señala el caso de jornaleros y trabajadores asalariados o no asalariados, a quienes no podrá imponer mayor multa que la equivalente al ingreso que obtengan en un día; por otro lado y en el caso de sanción corporal, el arresto, nunca podrá ser mayor a treinta y seis horas.

Al continuar el análisis del artículo transcrito, nos encontramos ante un elemento que limita el poder sancionador de la autoridad administrativa, ya que en el precepto constitucional señala que sólo puede imponer sanciones a los reglamentos gubernativos y de policía, ya que de su contenido y de la estricta interpretación del contenido del artículo 21, sólo puede sancionar cuando se trate de reglamentos que generalmente conocemos como de policía y buen gobierno, y de su redacción parece indicar que no puede sancionar por infracciones a la gran mayoría de las disposiciones de tipo administrativo, ya sean leyes o reglamentos en el área administrativa, toda vez que bien pudiera

entenderse que este precepto deriva de los antecedentes del derecho español que hace referencia a bandos municipales y de buen gobierno.

Tal ha sido la confusión derivada del texto del artículo 21 constitucional, que en este caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado que dicho artículo contiene una deficiente redacción, pero que en el fondo, el constituyente no quiso referirse únicamente a esta clase de disposiciones, sino a todas aquellas que le competa en su aplicación a la administración pública en sus tres ámbitos.

Señala en relación a esto, el maestro Hugo Carrasco Iriarte que el “concepto policía que marca el artículo 21, se explica no como un antecedente del derecho español, sino como del derecho anglosajón, en el que el termino policía, para ellos “policy”, hace referencia a la política administrativa y no a la policía en el sentido tradicional, para el que emplean el término “police”;⁸ y al respecto se refiere la tesis del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación que señala:

“ACTAS DE VISITA LEVANTADAS POR INSPECTORES DE TRABAJO.- LES SON APLICABLES LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.- Cuando el texto constitucional alude a reglamentos de policía, no debe entenderse que excluye los reglamentos sobre política sanitaria. El término "policía" que emplea el tercer párrafo del artículo 16 Constitucional no se refiere necesariamente a reglamentos de policía preventiva de actos delictuosos o contrarios a las leyes de orden público. El concepto de reglamento de policía del artículo 16 Constitucional incluye también reglamentos de política legislativa en materia de trabajo. En español, dentro del contexto del último párrafo del artículo 16 Constitucional "policía" es aplicable a las dos aludidas acepciones, a diferencia de la distinción que claramente existe en otros idiomas. Por ejemplo, en inglés el vocablo "police" se aplica

⁸ Op.cit. pág. 94.

únicamente a la policía en el sentido de instrumento estatal para prevenir delitos o infracciones graves al régimen de legalidad. Y en el mismo idioma el vocablo "policy" corresponde no al restringido sentido de policía sino a política del Estado; es decir, tratándose de reglamentos de policía, el artículo 16 alude a reglamentos de política sanitaria y en general relativos al cumplimiento de la legislación laboral.”⁹

Si bien como se ha indicado parece que la Constitución limita ampliamente el ámbito de aplicación de las sanciones, diversos autores señalan que de entenderse tan restringido el alcance del artículo 21 Constitucional nos encontraríamos ante una legislación imperfecta, ya que no cuenta con los elementos coactivos, es decir, no se podrían imponer sanciones al incumplimiento de las normas administrativas, sin embargo, se ha señalado que existen otras disposiciones que facultan a la autoridad administrativa a sancionar el incumplimiento de las normas administrativas, y se contienen igualmente en la Constitución Federal, este es el artículo 89, fracción primera, que contiene la facultad reglamentaria del Presidente de la República, el artículo establece que deberá proveer la exacta observancia de las leyes dictadas por el legislativo, por lo que en el caso, se le faculta para expedir reglamentos de las leyes, para establecer las bases en las que estas van a ser aplicadas.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

⁹ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Año V. No. 49. Enero 1984. Tesis II-TASS-5736 pág. 553.

Como ya señale, con este precepto se perfecciona el artículo 21 Constitucional, dando competencia al Presidente de la República para sancionar el incumplimiento de las normas bajo su tutela.

Recapitulando lo anterior, el contenido del artículo 21 constitucional al hablar respecto de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, no se limita a los de la policía en el sentido habitual de la palabra, sino que se extiende y abarca a todos los reglamentos que se expiden para la aplicación de las leyes, esto aunado a la facultad que se le otorga al Ejecutivo para obligar a la observancia de las leyes, que le concede la Carta Magna en la fracción I del artículo 89.

Como vimos antes, la competencia requiere de satisfacer varios elementos, el primero radicó en la competencia que la Constitución da a las autoridades administrativas para imponer sanciones por infracciones a las normas de dicha materia, dada la redacción del artículo 21 de la misma, se atendió incluso a la facultad reglamentaria del Presidente de la República, originalmente el encomendado para hacer cumplir estas normas administrativas, según el ya señalado artículo 89. Dado que sería imposible que un sólo individuo realizara todas las labores que conlleva el cargo, quedo establecido en la misma Constitución en su artículo 90, la existencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, quienes deberán atender los ramos que se les encarguen, en el caso que nos ocupa, se trata de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que nos encontramos ante el segundo punto de competencia, que se refuerza con la Ley Orgánica de la Administración Pública, que en su artículo 26 regula la existencia de las diversas Secretarías de Estado y la fracción en particular de la Secretaría de Hacienda, a la cual se le conceden sus facultades en el artículo 31. Ahora bien, la delegación de facultades se extiende hasta llegar a quien compete directamente la emisión del acto de molestia, esto es a través del Reglamento interior de dicha Secretaría, así como en acuerdos delegatorios, emitidos por la

misma autoridad pero que deben de satisfacer el requisito de encontrarse publicados en el Diario Oficial de la Federación y en última instancia al ejecutor del acto mismo.

En lo que respecta al Acto de Molestia, obviamente regulado en el artículo 16 constitucional, es objeto de precisión en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, que señala en general los mismos requisitos del 16; en su fracción I señala constar por escrito en documento; la fracción II señalar la autoridad que lo emite; la fracción III estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate; y la fracción IV, ostentar la firma del funcionario competente y el nombre de la persona a quien va dirigido. Como se aprecia de la simple lectura del artículo 38, éste amplía la obligatoriedad de los requisitos del acto de molestia, particularizándolo a la materia fiscal, convirtiendo a dicha obligación ya no solo en una obligación constitucional, sino también legal, con la finalidad de que el ente de la administración pública quien tenga como responsabilidad dictar y ejecutar dichos actos de molestia, se encuentre más presionado para acatar los requisitos del acto.

2.- SUPUESTOS.

En vista de que la materia fiscal es muy amplia y la mayoría de sus conjuntos normativos establecen sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en ellas contenidas, nos ceñiremos específicamente al Código Fiscal de la Federación, que en su Título IV de las Infracciones y Delitos Fiscales, señala cuales son esas infracciones y las multas que habrán de aplicarse a quien cometa dichas infracciones.

Ahora lo que nos corresponde analizar es, cuales son esas infracciones y cuales las sanciones por la trasgresión a las normas.

Las obligaciones fiscales basan su existencia o encuentran su fundamento, en la obligación primaria que establece el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política que prescribe *que es obligación de los mexicanos, el contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.* Dicho precepto se refuerza con lo estipulado por el artículo 1 del Código Fiscal de la Federación, *Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.*

Siempre que se encuentre establecido en Ley, y de este precepto, se desprende la facultad del Estado para imponer contribuciones y la obligatoriedad para los ciudadanos de cumplir con dichas contribuciones.

De manera genérica podemos señalar que el Código Fiscal de la Federación establece las siguientes obligaciones:

- Pagar impuestos.
- Inscripción de contribuyentes y demás obligados.
- Expedir y conservar comprobantes de sus actividades.
- Llevar y conservar la contabilidad.
- Dictaminar sus estados financieros.
- Presentar declaraciones y avisos

Ante esto, llegamos a la conclusión de que son infracciones:

- No pagar impuestos.
- No inscribirse en el Registro de Contribuyentes.
- No expedir comprobantes por las actividades realizadas.
- No llevar contabilidad.

No dictaminar los estados financieros.

No presentar declaraciones o avisos.

Analizando el capítulo respectivo del Código Fiscal de la Federación, este comienza la descripción de las infracciones en el artículo 76, que es nuestro objeto de estudio, éste regula las infracciones de omisión total o parcial en el pago de las contribuciones; devolución, acreditamientos o compensaciones indebidos o en cantidad mayor; el declarar pérdidas fiscales mayores a las reales.

Artículo 76.- Cuando la comisión de una o varias infracciones origine la omisión total o parcial en el pago de contribuciones incluyendo las retenidas o recaudadas, excepto tratándose de contribuciones al comercio exterior, y sea descubierta por las autoridades fiscales mediante el ejercicio de sus facultades, se aplicarán las siguientes multas:

I. El 40% de las contribuciones omitidas cuando el infractor las pague junto con sus accesorios antes de la notificación de la resolución que determine el monto de la contribución que omitió.

II. Del 50% al 100% de las contribuciones omitidas en los demás casos.

III. (Se deroga).

Si las autoridades fiscales determinan contribuciones omitidas mayores que las consideradas por el contribuyente para calcular la multa en los términos de la fracción II sobre el remanente no pagado de las contribuciones.

El pago de la multa en los términos de la fracción I de este artículo se podrá efectuar en forma total o parcial por el infractor sin necesidad de que las

autoridades dicten resolución al respecto, utilizando para ello las formas especiales que apruebe la secretaria de hacienda y crédito público.

También se aplicarán las multas a que se refiere este precepto, cuando las infracciones consistan en devoluciones, acreditamientos o compensaciones, indebidos o en cantidad mayor de la que corresponda. En estos casos las multas se calcularán sobre el monto del beneficio indebido. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 70 de este Código.

Cuando se declaren pérdidas fiscales mayores a las realmente sufridas, la multa será del 30% al 40% de la diferencia que resulte entre la pérdida declarada y la que realmente corresponda, siempre que el contribuyente la hubiere disminuido total o parcialmente de su utilidad fiscal. En caso de que aún no se hubiere tenido oportunidad de disminuirla, no se impondrá multa alguna. En el supuesto de que la diferencia mencionada no se hubiere disminuido habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, no se impondrá la multa a que se refiere este párrafo, hasta por el monto de la diferencia que no se disminuyó. Lo dispuesto para los dos últimos supuestos se condicionará a la presentación de la declaración complementaria que corrija la pérdida declarada.

Tratándose de la omisión en el pago de contribuciones debido al incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 106, octavo párrafo y 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las multas serán un 50% menores de lo previsto en las fracciones I y II de este artículo. En el caso de pérdidas, cuando se incumpla con lo previsto en los citados artículos, la multa será del 15% al 20% de la diferencia que resulte cuando las pérdidas fiscales declaradas sean mayores a las realmente sufridas. Lo previsto en este párrafo será aplicable, siempre que se haya cumplido con las obligaciones previstas en los artículos 86, fracción XII y 133 fracción XI de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Cuando la infracción consista en no registrar o registrar incorrectamente las deudas para los efectos del cálculo del ajuste anual por inflación acumulable a que hace referencia el artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la multa será de 0.25% a 1.00% del monto de las deudas no registradas.

El artículo 79 regula las infracciones relativas con el Registro Federal de Contribuyentes, tales como el no inscribirse en el registro, no inscribir a un tercero, no presentar los avisos relativos al registro. El artículo 81 señala como infracciones el no presentar declaraciones, solicitudes, avisos o constancias; no cumplir los requerimientos de las autoridades fiscales; presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos o expedir constancias incompletos, con errores o en forma distinta de lo prevenido por las leyes; no pagar las contribuciones dentro del plazo legal; no efectuar pagos provisionales; no presentar el aviso de cambio de domicilio; no presentar la información que le soliciten las autoridades fiscales. El artículo 83 señala las infracciones relacionadas con la contabilidad. El artículo 84-A señala las infracciones en que pueden incurrir las Instituciones de Crédito. Dichos artículos en algunas de sus fracciones indican:

Artículo 79.- Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:

I. No solicitar la inscripción cuando se está obligado a ello o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la solicitud se presente de manera espontánea.

...

II. No presentar solicitud de inscripción a nombre de un tercero cuando legalmente se esté obligado a ello o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la solicitud se presente espontáneamente.

III. No presentar los avisos al registro o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la presentación sea espontánea.

...

Artículo 81.- Son infracciones relacionadas con la obligación de pago de las contribuciones, así como de presentación de declaraciones, solicitudes, avisos, informaciones o expedir constancias:

I. No presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos o las constancias que exijan las disposiciones fiscales, o no hacerlo a través de los medios electrónicos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o presentarlos a requerimiento de las autoridades fiscales. No cumplir los requerimientos de las autoridades fiscales para presentar alguno de los documentos o medios electrónicos a que se refiere esta fracción, o cumplirlos fuera de los plazos señalados en los mismos.

II. Presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos, o expedir constancias, incompletos, con errores o en forma distinta a lo señalado por las disposiciones fiscales, o bien cuando se presenten con dichas irregularidades, las declaraciones o los avisos en medios electrónicos. Lo anterior no será aplicable tratándose de la presentación de la solicitud de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes.

III. No pagar las contribuciones dentro del plazo que establecen las disposiciones fiscales, cuando se trate de contribuciones que no sean determinables por los contribuyentes, salvo cuando el pago se efectúe espontáneamente.

...

ARTÍCULO 83.- Son infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación, las siguientes:

I. No llevar contabilidad.

II. No llevar algún libro o registro especial a que obliguen las leyes fiscales; no cumplir con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no llevar el procedimiento de control de los mismos, que establezcan las disposiciones fiscales.

III. Llevar la contabilidad en forma distinta a como las disposiciones de este Código o de otras leyes señalan; llevarla en lugares distintos a los señalados en dichas disposiciones.

IV. No hacer los asientos correspondientes a las operaciones efectuadas; hacerlos incompletos, inexactos o fuera de los plazos respectivos.

...

Artículo 84-A.- Son infracciones en las que pueden incurrir las instituciones de crédito en relación a las obligaciones a que se refiere el artículo 32-B de este Código, las siguientes:

I. No anotar en los esqueletos para expedición de cheques el nombre, denominación o razón social y la clave que corresponda al primer titular de la cuenta.

II. Pagar en efectivo o abonar en cuenta distinta a la del beneficiario un cheque que tenga inserta la expresión "para abono en cuenta".

III. Procesar incorrectamente las declaraciones de pago de contribuciones que reciban.

...

El Código Fiscal no sólo establece obligaciones a cargo del contribuyente, también señala cargas a la autoridad, por lo que también prescribe las infracciones que pueden cometer las autoridades, en su artículo 87, asimismo, señala las infracciones en que pueden incurrir los terceros y los contadores, en sus artículos 89, 90, 91A y 91B. Algunos ejemplos son:

Artículo 87.- Son infracciones a las disposiciones fiscales, en que pueden incurrir los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones:

I. No exigir el pago total de las contribuciones y sus accesorios; recaudar, permitir u ordenar que se reciba el pago en forma diversa a la prevista en las disposiciones fiscales.

II. Asentar falsamente que se ha dado cumplimiento a las disposiciones (sic) fiscales o que se practicaron visitas en el domicilio fiscal o incluir en las actas relativas datos falsos.

III. Exigir una prestación que no esté prevista en las disposiciones fiscales, aun cuando se aplique a la realización de las funciones públicas.

...

Artículo 89.- Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, las siguientes:

I. Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución; colaborar a la alteración, inscripción de cuentas, asientos o datos falsos en la contabilidad o en los documentos que se expidan.

II. Ser cómplice en cualquier forma no prevista, en la comisión de infracciones fiscales.

Artículo 91-A.- Son infracciones relacionadas con el dictamen de estados financieros que deben elaborar los contadores públicos de conformidad con el artículo 52 de este Código, el que el contador público que dictamina no observe la omisión de contribuciones recaudadas, retenidas, trasladadas o propias del contribuyente, en el informe sobre la situación fiscal del mismo, por el periodo que cubren los estados financieros dictaminados, cuando dichas omisiones se vinculen al incumplimiento de las normas de auditoría que regulan la capacidad, independencia e imparcialidad profesionales del contador público, el trabajo que desempeña y la información que rinda como resultado de los mismos, y siempre que la omisión de contribuciones sea determinada por las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de comprobación mediante resolución que haya quedado firme.

...

Como ya vimos en el apartado anterior, el contenido del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación que es el que va a ser objeto de estudio del próximo capítulo, señala porcentajes entre los que la autoridad administrativa

debe establecer el adecuado para sancionar al infractor, pero el establecer las sanciones entre porcentajes, no es lo único que señala el Código Fiscal, éste también señala cantidades en número entre las cuales se debe encontrar la multa, así tenemos que el artículo 80 señala:

A quien cometa las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79, se impondrán las siguientes multas:

I. De \$1,932.00 a \$5,796.00, a las comprendidas en las fracciones I, II y VI.

II.- De \$2,461.00 a \$4,922.00, a la comprendida en la fracción III, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo II, Sección III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1,750,000.00, supuestos en los que la multa será de \$820.00 a \$1,641.00.

III. Para la señalada en la fracción IV:

a) Tratándose de declaraciones, se impondrá una multa entre el 2% de las contribuciones declaradas y \$4,102.00. En ningún caso la multa que resulte de aplicar el porcentaje a que se refiere este inciso no será menor de \$1,641.00 ni mayor de \$4,102.00.

b) De \$492.00 a \$1,148.00, en los demás documentos.

IV. De \$9,661.00 a \$19,321.00, para la establecida en la fracción V.

V. De \$1,922.00 a \$5,766.00, a la comprendida en la fracción VII.

VI. De \$9,611.00 a \$19,222.00, a las comprendidas en las fracciones VIII y IX.

Esto es, el no hacer la inscripción personal o no inscribir a un tercero al Registro Federal de Contribuyentes merece a criterio del legislador una multa entre mil novecientos treinta y dos y cinco mil setecientos noventa y seis pesos; y para el caso de que alguien elabore un acta constitutiva sin cerciorarse de los

datos de registro de las personas que intervengan, les impondrá una multa de entre nueve mil seiscientos once y diecinueve mil doscientos veintidós pesos.

3.- ANTECEDENTES EN EL CODIGO FISCAL

El Código Fiscal de la Federación vigente del año 1967 hasta el año 1981, señalaba respecto a este tipo de infracciones y multas lo siguiente:

Art. 37. En cada infracción de las señaladas en este Código se aplicarán las sanciones correspondientes, conforme a las reglas siguientes:

I.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir, en cualquier otra forma, las disposiciones legales o reglamentarias.

II.- La Autoridad Fiscal deberá fundar y motivar debidamente su resolución siempre que imponga sanciones.

...

Art. 38. Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre los sujetos pasivos o presuntos sujetos pasivos de una prestación fiscal.

XXII.- Presentar los avisos, declaraciones, solicitudes, datos, informes incompletos o con errores que traigan consigo la evasión de una prestación fiscal;

XXIV.- Declarar ingresos menores a los percibidos.

XXV.- No pagar en forma total o parcial, los impuestos o derechos dentro de los plazos señalados por las leyes fiscales.

Art. 42 Se impondrá multa por cada infracción de las previstas en los artículos 38, 39, 40 y 41 como sigue:

VI.- Hasta un tanto de la prestación fiscal en el caso del artículo 38, fracción XXV.

IX.- De de \$100.00 a \$10,000.00 a los artículos 38, fracciones VI, VII, X, cuando se trate de productos forestales, y XVI, XXII, XXIII, XXIV y XXVI...

En el año de 1982, se emitió un totalmente nuevo Código Fiscal de la Federación, base del que se encuentra en vigor, abrogando el de 1967, este nuevo Código estableció:

Artículo 76.- Cuando la comisión de una o varias infracciones origine la omisión total o parcial en el pago de contribuciones incluyendo las retenidas o recaudadas, excepto tratándose de contribuciones al comercio exterior, y sea descubierta por las autoridades fiscales mediante el ejercicio de sus facultades, se aplicarán las siguientes multas:

I. El 50% de las contribuciones omitidas cuando el infractor las pague junto con sus accesorios antes de la notificación de la resolución que determine el monto de la contribución que omitió.

II. El 100% de las contribuciones omitidas.

III. El 100% de las contribuciones omitidas en los demás casos.

Artículo 77. En los casos a que se refiere el Artículo 76 de este Código, las multas se aumentarán o disminuirán conforme a las siguientes reglas:

I. Se aumentarán:

a) En un 20% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, cada vez que el infractor haya reincidido o cuando se trate del agravante señalado en la fracción IV del artículo 75.

b) En un 60% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, cuando en la comisión de la infracción se dé alguno de los agravantes señalados en la fracción II del artículo 75 de este Código.

c) En un 50% del importe de las contribuciones retenidas o recaudadas y no enteradas, cuando se incurra en la agravante a que se refiere la fracción III del artículo 75 de este Código.

Tratándose de los casos comprendidos en las fracciones I y II del Artículo anterior, el aumento de multas, a que se refiere esta fracción, se determinará por la autoridad fiscal correspondiente, aun después de que el infractor hubiera pagado las multas en los términos del Artículo precedente.

II. Se disminuirán:

a) En un 25%

b) En un 20% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, en el caso de la fracción II del artículo 76 y siempre que el infractor pague o devuelva los mismos con sus accesorios, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución respectiva. Para aplicar la reducción contenida en este inciso no se requiere modificar la resolución que impuso la multa.

En virtud de su contenido, la imposición de las multas fundadas en dicho precepto, fueron objeto de impugnación, por lo que la Suprema Corte de Justicia, dictó Jurisprudencia al respecto, obligando al legislador a cambiar su contenido, con el objetivo de salvar las irregularidades que se encontraban en ese precepto, no sin dejar pasar casi diez años de vigencia de el citado numeral, toda vez que dicha jurisprudencia se dictó en el año de 1992.

Con motivo de esta declaración de inconstitucionalidad, se cambió el contenido del artículo 76, el legislativo elimino la multa del 150 por ciento, pero aumento el monto mínimo de 50 a 70 por ciento y el límite máximo lo estableció en 100 por ciento de las contribuciones omitidas.

En el año 2003, el legislador de nueva cuenta modifico los montos de las multas para dejarlo entre un 50 y un 100 por ciento de la contribución omitida.

4.- COMENTARIOS.

Continuando con el análisis de las multas que impone el Código Fiscal de la Federación, es importante señalar que el mismo Código en su artículo 71 indica quienes son responsables de las infracciones fiscales; ya que de su contenido, se desprende el concepto de infracción, que no es más que la ratificación del concepto que ya se ha manejado, es decir, el incumplimiento de las normas jurídicas, y por lo que respecta al sujeto, obviamente, se hace referencia a quien cometa dicha infracción, o al que cumpliendo su obligación, no lo haga en los plazos y con las formalidades que dispone el Código.

Artículo 71.- Son responsables en la comisión de las infracciones previstas en este Código las personas que realicen los supuestos que en este Capítulo se consideran como tales así como las que omitan el cumplimiento de obligaciones previstas por las disposiciones fiscales, incluyendo a aquellas que lo hagan fuera de los plazos establecidos.

Cuando sean varios los responsables, cada uno deberá pagar el total de la multa que se imponga.

Como ya se ha señalado, el legislador, tiene que emitir normas generales y abstractas, que por medio del ejecutivo se individualizarán al caso concreto del gobernado; tratándose de multas, es imposible que éste, imponga multas que valoren adecuadamente la circunstancia particular de cada individuo, por lo tanto, al señalar infracciones y multas en el texto de la ley, debe dar a la autoridad ejecutora, los elementos necesarios para individualizar la sanción, en el caso concreto del Código Fiscal de la Federación en estudio, en el capítulo relativo a las infracciones señala los elementos necesarios la individualización de la sanción, así tenemos que el artículo 70 señala como un elemento para reducir las multas impuestas, la capacidad económica del infractor, ya que señala una reducción cuando si se da el caso que no supere cierto monto de ingresos anuales.

Artículo 70.- La aplicación de las multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.

Cuando las multas no se paguen en la fecha establecida en las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, en los términos del Artículo 17-A de este Código.

Para efectuar el pago de las cantidades que resulten en los términos de este artículo, las mismas se ajustarán de conformidad con el antepenúltimo párrafo del artículo 20 de este Código.

Las multas que este Capítulo establece en por cientos o en cantidades determinadas entre una mínima y otra máxima, que se deban aplicar a los contribuyentes cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior al en que se aplica la multa no hayan excedido de \$1,750,000.00, se considerarán reducidas en un 50%, salvo que en el precepto en que se establezcan se señale expresamente una multa menor para estos contribuyentes.

Cuando la multa aplicable a una misma conducta infraccionada, sea modificada posteriormente mediante reforma al precepto legal que la contenga, las autoridades fiscales aplicarán la multa que resulte menor entre la existente en el momento en que se cometió la infracción y la multa vigente en el momento de su imposición.

En este mismo sentido, el artículo 75 del Código Fiscal de la Federación en vigencia para este año 2005, señala las circunstancias que debe considerar la autoridad al sancionar, tales como la reincidencia, el uso de documentos falsos, llevar doble contabilidad, auxilio que le haya prestado o no a la autoridad, si la omisión se trata de impuestos propios o de terceros; sólo como un comentario respecto al texto del artículo 75 que se transcribe a continuación,

el legislador de nueva cuenta señala la obligación de fundar y motivar la imposición de sanciones.

Artículo 75.- Dentro de los límites fijados por este Código, las autoridades fiscales al imponer multas por la comisión de las infracciones señaladas en las leyes fiscales, incluyendo las relacionadas con las contribuciones al comercio exterior, deberán fundar y motivar su resolución y tener en cuenta lo siguiente:

I. Se considerará como agravante el hecho de que el infractor sea reincidente. Se da la reincidencia cuando:

a) Tratándose de infracciones que tengan como consecuencia la omisión en el pago de contribuciones, incluyendo las retenidas o recaudadas, la segunda o posteriores veces que se sancione al infractor por la comisión de una infracción que tenga esa consecuencia.

b) Tratándose de infracciones que no impliquen omisión en el pago de contribuciones, la segunda o posteriores veces que se sancione al infractor por la comisión de una infracción establecida en el mismo artículo y fracción de este Código.

Para determinar la reincidencia, se considerarán únicamente las infracciones cometidas dentro de los últimos cinco años.

II. También será agravante en la comisión de una infracción, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que se haga uso de documentos falsos o en los que hagan constar operaciones inexistentes.

b) Que se utilicen, sin derecho a ello, documentos expedidos a nombre de un tercero para deducir su importe al calcular las contribuciones o para acreditar cantidades trasladadas por concepto de contribuciones.

c) Que se lleven dos o más sistemas de contabilidad con distinto contenido.

d) Se lleven dos o más libros sociales similares con distinto contenido.

e) Que se destruya, ordene o permita la destrucción total o parcial de la contabilidad.

f) Que se microfilmen o graben en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general, documentación o información para efectos fiscales sin cumplir con los requisitos que establecen las disposiciones relativas. El agravante procederá sin perjuicio de que los documentos microfilmados o grabados en discos ópticos o en cualquier otro medio de los autorizados, en contravención de las disposiciones fiscales, carezcan de valor probatorio.

g) Divulgar, hacer uso personal o indebido de la información confidencial proporcionada por terceros independientes que afecte su posición competitiva, a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

III. Se considera también agravante, la omisión en el entero de contribuciones que se hayan retenido o recaudado de los contribuyentes.

IV. Igualmente es agravante, el que la comisión de la infracción sea en forma continuada.

V. Cuando por un acto o una omisión se infrinjan diversas disposiciones fiscales de carácter formal a las que correspondan varias multas, sólo se aplicará la que corresponda a la infracción cuya multa sea mayor.

Asimismo, cuando por un acto o una omisión se infrinjan diversas disposiciones fiscales que establezcan obligaciones formales y se omita total o parcialmente el pago de contribuciones, a las que correspondan varias multas, sólo se aplicará la que corresponda a la infracción cuya multa sea mayor.

Tratándose de la presentación de declaraciones o avisos cuando por diferentes contribuciones se deba presentar una misma forma oficial y se omita hacerlo por alguna de ellas, se aplicará una multa por cada contribución no declarada u obligación no cumplida.

VI. En el caso de que la multa se pague dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación al infractor de la resolución por la cual se le imponga la sanción, la multa se reducirá en un 20% de su monto, sin necesidad de que la autoridad que la impuso dicte nueva resolución. Lo dispuesto en esta fracción no será aplicable tratándose de la materia aduanera

y cuando se den los supuestos previstos en el artículo 77 fracción II, inciso b) y 78 de este Código.

Asimismo, el legislador estableció bases sobre las cuales se pueden aumentar o disminuir las sanciones aplicadas, en este caso el artículo 77.

Artículo 77. En los casos a que se refiere el Artículo 76 de este Código, las multas se aumentarán o disminuirán conforme a las siguientes reglas:

I. Se aumentarán:

- a) De un 20% a un 30% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, cada vez que el infractor haya reincidido o cuando se trate del agravante señalado en la fracción IV del artículo 75.*
- b) De un 60% a un 90% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, cuando en la comisión de la infracción se dé alguno de los agravantes señalados en la fracción II del artículo 75 de este Código.*
- c) De un 50% a un 75% del importe de las contribuciones retenidas o recaudadas y no enteradas, cuando se incurra en la agravante a que se refiere la fracción III del artículo 75 de este Código.*

Tratándose de los casos comprendidos en las fracciones I y II del Artículo anterior, el aumento de multas, a que se refiere esta fracción, se determinará por la autoridad fiscal correspondiente, aun después de que el infractor hubiera pagado las multas en los términos del Artículo precedente.

II. Se disminuirán:

- a) (Se deroga).*
- b) De un 20% a un 30% del monto de las contribuciones omitidas o del beneficio indebido, en el caso de la fracción II del artículo 76 y siempre que el infractor pague o devuelva los mismos con sus accesorios, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución respectiva. Para aplicar la reducción contenida en este inciso no se requiere modificar la resolución que impuso la multa.*

Lo que dispone este artículo es que además de la multa de entre el 50 y el 100 por ciento que se determine a cargo del infractor, puede la autoridad, aplicar un porcentaje extra cuando concurren algunas de las agravantes que señala este artículo 77 o el 75 antes transcrito, por lo que es de entenderse que el contenido del artículo 75 no es la base para cuantificar la multa, sino para aplicar este aumento o disminución de la multa.

Atendiendo a lo que disponen los artículos 76 y 77, puede ocurrir que a un gobernado se le imponga una multa del 50 por ciento que señala el artículo 76 fracción II y además se le aumente un 20 por ciento más si incurre en alguna de las circunstancias del artículo 75 fracción IV y 77 fracción I, inciso a, en el caso de que se le impongan las mínimas de los artículos, terminaría pagando una multa real de 70 por ciento de la contribución omitida, pero si se le impone la máxima de los mismos preceptos, sería una multa de 100 por ciento del artículo 76 y un 90 ciento de aumento del artículo 77 fracción I, inciso b, por lo que la sanción será de 190 por ciento de la contribución omitida.

CAPITULO 4

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MULTA EN MATERIA FISCAL.

Con el objeto de poder analizar en la práctica el cumplimiento de las Garantías de Legalidad contenida en el artículo 16 Constitucional y de Prohibición de la Multa Excesiva, contenida en el artículo 22 de la Ley Fundamental, relacionadas con el artículo 76 del Código Fiscal de la Federación, estudiaremos algunos casos reales de su aplicación, los cuales se pueden apreciar como apéndices 1 al 4 en la parte final de este trabajo.

1.- LA GARANTIA DE LEGALIDAD EN LA APLICACION DE LAS MULTAS DEL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Lo primero que hay que abordar en el presente apartado es el relativo a la forma en que la autoridad da cumplimiento a esta garantía en las multas del artículo 76.

Por lo que respecta al acto de molestia debemos analizar del sujeto protegido por la garantía individual, como ya se señaló, esta se entiende tanto a personas físicas como morales, ciudadanos mexicanos y extranjeros, en general, a todos los habitantes del territorio nacional. Como podemos apreciar de los documentos marcados como anexos 1 y 2, nos encontramos que en el primero de ellos se trata de una persona física y en el segundo de una persona moral. El bien jurídico que se tutela es la propiedad de los sujetos, bien jurídico que se encuentra resguardado por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal; se trata de bienes intangibles, en este caso el patrimonio. Por lo que respecta al acto de molestia debe señalarse que estos se refieren a resoluciones de una Autoridad Administrativa, en el primer caso el Administrador Local de Recaudación de Naucalpan del Servicio de Administración Tributaria y en el segundo caso, el Administrador Local de Auditoría Fiscal del Centro del Distrito Federal del mismo Servicio de

Administración Tributaria, quienes determinan infracciones a las leyes fiscales y sancionan el incumplimiento por medio de una multa de las contempladas en el Código Fiscal de la Federación, en este caso el artículo 76 y el artículo 84.

El primer caso señala en el primer párrafo de la hoja 5:

*“1.- En relación con lo anterior y toda vez que realizo una compensación improcedente por no existir fundamento, se ha hecho acreedor a una **multa equivalente al 70%** de esta, lo anterior con fundamento en el **artículo 76, fracción II, antepenúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente....”***

De la misma forma, el segundo de los documentos analizados señala en su primera hoja:

*“... y a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los **artículos 84, fracción IV, en relación con el 83, Fracción VII, del Código Fiscal de la Federación vigente; se le impone una multa en cantidad de \$8,357.00...**”*

Este segundo caso, se analiza, con la finalidad de apreciar con claridad la diferencia señalada en el capítulo anterior, respecto a que en determinados casos el legislador dispuso el establecer multas entre porcentajes o en cantidades en número, en este caso, el artículo 84 vigente en el año de aplicación de la sanción señala:

Artículo 84. A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad a que se refiere el artículo 83, se impondrán las siguientes sanciones:

IV. De \$9,783.00 a \$55,901.00, a la señalada en la fracción VII, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo II, Sección III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el

ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1,750,000.00, supuestos en los que la multa será de \$978.00 a \$1,957.00. En el caso de reincidencia, las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días. Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

Para continuar, hay que indicar que el cumplimiento de esta garantía de legalidad compete a la autoridad administrativa, toda vez que es ella quien va a ejecutar el contenido de las disposiciones legales y quien debe de atender al mandato constitucional de que el acto de molestia cubra los requisitos previstos en la constitución.

Como ya vimos antes, estos requisitos son que sea por escrito, dictado por una autoridad competente, conteniendo la debida fundamentación y motivación, y con la firma autógrafa del funcionario. Ante esto, es necesario atender a los actos de molestia que se han señalado.

Los dos actos de molestia en cuestión, como se puede apreciar, cumplen el primer elemento del artículo 16 constitucional, son documentos por escrito.

El segundo elemento radica en la autoridad competente, lo que debe desprenderse del texto mismo del acto de molestia; cabe recordar que el requisito de que sea por escrito, tiene como finalidad el que ahí se contengan todos los demás conceptos que maneja el precepto constitucional.

En el primer caso, la autoridad ya señalada, el Administrador Local de Recaudación de Naucalpan, describe su competencia en el primer párrafo del acto de molestia, y la fundamenta en la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en sus artículos 1, 2, 4, 7 fracción I, VII y XIII, 8 fracción II y Tercero transitorio; de igual forma en el Reglamento Interior de dicha entidad en sus

artículos 20 y 39; y en el Acuerdo mediante el cual se señala el Nombre, Sede y Circunscripción Territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria.

Si bien no nos encontramos ante el documento original que consigna el acto de molestia, hay que señalar que en éste, el original, sí se aprecia una firma asentada de puño y letra de la autoridad, en este caso el Subadministrador de Orientación y Servicios, en suplencia del titular de la administración, por lo que debemos aceptar que la autoridad da cumplimiento también a este requisito constitucional de firma autógrafa.

En cuanto al último punto consignado en el Artículo 16 Constitucional, relativo a la fundamentación que es la cita del precepto legal aplicable al caso concreto y a la Motivación, que es el razonamiento lógico jurídico tendiente a vincular el precepto jurídico a las circunstancias de hecho; del que como vimos debe de cumplir dos vertientes, una formal, que implica que los motivos se encuentren plasmados en el acto de molestia, y el material, que implica que realmente existan los actos concretos del individuo, se analiza de la siguiente forma.

Por lo que respecta a la fundamentación, la Autoridad Administrativa, en este caso, la Subadministración de Orientación y Servicios de la Administración Local de Recaudación de Naucalpan, del Servicio de Administración Tributaria, da cabal cumplimiento a esta obligación de fundar el acto de molestia, toda vez que claramente se desprende hace referencia a los artículos 6 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, 12 del Reglamento de dicha Ley, al 17-A, 21, 23 y 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación y a la Resolución Miscelánea para el año 2000.

Refiriéndonos ahora al punto relativo a la motivación en su carácter formal, igualmente este parece encontrarse satisfecho, toda vez que en el texto

mismo del acto de molestia, se encuentran los razonamientos que la autoridad consideró adecuan la conducta del contribuyente al caso concreto, o mejor dicho tratando el tema de la multa, expone el por que considera que el contribuyente no cumplió adecuadamente con la obligación que le impuso la ley.

El elemento material de la motivación, es más difícil de apreciar, toda vez que este implicaría un detenido análisis del contenido del acto de molestia y si bien para la autoridad claramente se desprende el incumplimiento de las disposiciones legales del contribuyente, para éste, nunca dejó de cumplir con las disposiciones legales. Suponiendo que la autoridad motivó debidamente su acto y que los elementos que consideró para adecuar la conducta a la hipótesis normativa si se aplican al caso concreto, nos encontramos que ésta cumple debidamente con su obligación legal y constitucional.

En el segundo caso, debemos señalar igualmente que se trata de una autoridad competente y funda su competencia en La Ley del Servicio de Administración Tributaria, en su artículo 7, en su Reglamento Interior, artículos 2 y 21 y en el Acuerdo mediante el cual se señala el Nombre, Sede y Circunscripción Territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria; contenido en el segundo párrafo de la hoja 1 del acto, respecto a que el acto de molestia sea por escrito, este igualmente se cumple y la firma estampada en el documento es autógrafa ya que es de puño y letra de la autoridad emisora, en este caso, la Administradora Local de Auditoría Fiscal.

En cuanto a la fundamentación, el acto de molestia señala los artículos 65, 70, 75, 76, 81, 83 y 84 del Código Fiscal de la Federación, por lo que de conformidad con lo analizado hasta ahora, se da cumplimiento a la debida fundamentación.

En lo que toca a la debida motivación, hay que señalar que el caso concreto se carece completamente de ella, toda vez que no da los elementos mínimos para considerar cumplida la prevención constitucional; no expone los razonamientos mínimos para determinar si se ha cometido o no una infracción, las circunstancias en las cuales conoció de los hechos, en general, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tomó en consideración, para emitir el acto de molestia.

2.- LA GARANTIA DE PROHIBICION DE MULTA EXCESIVA EN EL ARTICULO 76 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Como ya vimos durante el estudio de la Garantía de Prohibición de la Multa Excesiva, nos encontramos ante un elemento difícil de catalogar, por un lado, el Constituyente en el artículo 21 de la Constitución impuso un límite a las sanciones que puede imponer la autoridad, restringiéndolas a multas y arrestos en primer término, y en segundo lugar en relación a su monto, las primeras dependiendo de la persona que cometiera la infracción incorporando el concepto de días multa y hasta treinta y seis horas tratándose del arresto.

En el caso de las infracciones administrativas en materia fiscal, como ya vimos también, sólo se imponen sanciones de tipo pecuniario a los infractores.

El legislador, al encontrarse con los límites constitucionales en la imposición de multas, por los artículos 21 y 22 constitucionales, se vio forzado a establecer mínimos y máximos para sancionar las infracciones fiscales, en el contenido de las leyes, en especial el Código Fiscal de la Federación. Estos mínimos y máximos, los estableció de diferentes formas, en unos casos, como el del artículo 76, con porcentajes; y por otra parte, como el caso del artículo 84 del mismo ordenamiento legal, en cantidades en número, esperando con esto, salvaguardar la garantía individual. Sin embargo, ya sea estableciendo una cantidad fija o entre mínimos y máximos, se llegó a la interpretación de que

para que una multa no fuera excesiva, era indispensable que esta se fijara atendiendo a las particularidades de cada caso. Con el paso del tiempo, se vio en la necesidad de introducir en el texto mismo de las disposiciones legales, los elementos para que al aplicar la multa se individualizara la sanción; sin embargo, es de considerarse aún, si el establecer mínimos y máximos para una multa, atiende a la prohibición de la multa excesiva o no, si los elementos que se han incorporado en la legislación permiten verdaderamente individualizarla, ya que, como se ha venido señalando y empleando los criterios que ha sustentado la Suprema Corte en la jurisprudencia P./J. 9/95, “una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos”.

Tal y como se realizó respecto al cumplimiento o no de la garantía de legalidad, se hará en relación a la prohibición de la multa excesiva. He de hacer notar que en los años de que se tratan los casos a estudio, la multa mínima, correspondía a un 70%.

En el primer caso de los anteriormente señalados y marcado como apéndice 1, la Autoridad Fiscal, impuso una multa de 70 por ciento de las contribuciones omitidas, al llegar a la conclusión de que el contribuyente realizó compensaciones de impuestos improcedentes; en este caso el acto de molestia, llega a la conclusión de que sí se cometió una infracción a las disposiciones fiscales, fundando y motivando las circunstancias relativas; pero al determinar la sanción únicamente señala, *“En relación a lo anterior, y toda vez que realizó una compensación improcedente por no existir fundamento se ha hecho acreedor a una multa equivalente al 70% de esta, lo anterior con fundamento en el artículo 76 fracción II, antepenúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente...”*

En el segundo caso ya analizado, y que obra como anexo 2, impone una multa de \$8,357.00 pesos, toda vez que el contribuyente no expide comprobantes que cumplan con los requisitos fiscales cuando realiza

actividades con el público en general. Como se puede apreciar de la transcripción que se hizo del artículo 84 del Código Fiscal de la Federación, esta cantidad una vez actualizada, se convierte en el mínimo que el legislador impuso como sanción para quien cometiera la infracción de no expedir comprobantes fiscales.

Tal y como se aprecia de este breve análisis de los documentos que como apéndices 1 y 2 se contienen en el presente trabajo, en estos dos casos, la Autoridad Administrativa decide sancionar a los contribuyentes con el mínimo que el legislador impuso para las conductas que se les imputan.

Como se puede ver de los documento que se insertan como apéndices 3 y 4, el primero de ellos indica que el contribuyente omitió el pago del impuesto al valor agregado, se señalan las disposiciones legales que incumplió y el precepto en que se contempla la multa que se le impone, en este caso, el artículo 76, fracción II del Código Fiscal de la Federación, imponiéndole, una multa correspondiente al 70 por ciento de la contribución que omitió pagar.

En el documento señalado como apéndice 4, la autoridad determinó que el sujeto, omitió el pago de contribuciones a su cargo, por lo que a su parecer debía ser sancionado igualmente con una multa equivalente al 70% de la contribución que se supone omitió, fundando la multa en la fracción II del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación.

El documento marcado como apéndice 3 señala:

“Por lo anterior y considerando que ... , omitió las contribuciones por concepto de Impuesto al Valor Agregado, correspondiente al ejercicio comprendido del 1º de Enero al 31 de Diciembre de 1998, cuya suma actualizada al Mes de Diciembre de 2000, asciende a la cantidad de \$37,350.04 (TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS 04/100 M.N) se hace acreedora a la

imposición de una multa en cantidad de \$26,145.02 (VEINTISEIS MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS 02/100M.N.) equivalente al 70% calculado sobre la contribución omitida actualizada; de conformidad con lo establecido en el Artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación vigente ...”

El apéndice marcado con el número 4 indica:

“1.- En relación con lo anterior y en virtud de que el contribuyente omitió pagar contribuciones por adeudo propio cuyo monto actualizado al mes de julio del 2002, asciende a \$ 103,321.04, se hace acreedora a la imposición de una multa en cantidad de \$ 72,324.72 equivalente al 70% de las contribuciones actualizadas omitidas de conformidad con lo establecido en el artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación vigente en el ejercicio realizado.”

Como ya vimos, se sancionó en los cuatro casos con el mínimo que las disposiciones legales prescriben como sanción por las conductas supuestamente cometidas.

En los casos de los apéndices 1, 3 y 4 los sanciona con un 70 por ciento de las contribuciones que omitieron pagar; fundándose en el artículo 76 fracción II; en el caso marcado como apéndice 2, con cantidad en número tal y como dispone el artículo 84 del Código Fiscal de la Federación.

En todos los actos de molestia, la autoridad detalló las circunstancias por las cuales consideró se cometieron infracciones a las leyes fiscales, pero al imponer la multa a los contribuyentes, no inserto en su texto, los motivos que la llevaron a concluir que la multa impuesta era la sanción adecuada para el caso en particular.

De los ejemplos que se manejaron en el presente capítulo, se aprecia del texto de los documentos en que se determinaron las multas, que estas se

impusieron tasándolas en el mínimo que dispone el precepto jurídico; por lo que cabe hacerse la pregunta de si ¿basar la multa en el mínimo que marca el artículo es suficiente para considerarla Constitucional?, o debe de cumplir más requisitos; en mi apreciación, debemos llegar a la conclusión, de que para que una multa, en el caso a estudio, una multa fiscal, no viole la garantía de prohibición a la multa excesiva, es necesaria la concurrencia de ésta con la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional, relativa a la debida fundamentación y motivación, ya que a través de ésta, se determinará si la autoridad valoró las circunstancias del multado.

Bajo este supuesto, es conveniente regresar al concepto de desvío de poder en todas sus vertientes, es decir, en los documentos se muestra claramente la existencia de la fundamentación y motivación, por lo que se cumple básicamente con el requisito constitucional, pero se deben de valorar otros aspectos, tales como el de si los artículos señalados se aplican a la conducta aludida, o si se ha demostrado claramente la comisión de la infracción; bajo este supuesto, pretenden demostrar que se cometió una infracción por incumplimiento a las disposiciones fiscales y por lo tanto ese infractor merece una sanción, en este caso una multa; sin embargo, el que se haya demostrado la existencia de la infracción y se haya fundado y motivado debidamente su existencia, no es todo con lo debe cumplir la autoridad, debe también razonar cual es el monto con el que sancionara la conducta, ya que sin este razonamiento lógico jurídico tendiente a relacionar la conducta de hecho con el precepto legal aplicable no debe entenderse como debidamente fundado y motivado el acto de la autoridad, toda vez que si bien quedo en claro la comisión de la conducta, la aplicación de la sanción puede dejar lugar a dudar del merecimiento de esta, ya que puede ser o muy elevado o mínimo, tanto para la conducta desplegada, como para las circunstancias particulares del infractor.

Frente a esto, es conveniente transcribir la tesis, VIII.1o.25 A del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito que hace clara referencia al punto sostenido:

“MULTAS FISCALES. AUN SIENDO LA MÍNIMA, NO ES ABSOLUTA NI IRRESTRICTA LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA IMPONERLAS.

Sostener el criterio de que cuando se aplique el porcentaje mínimo de una multa, no deban especificarse las razones de su proporcionalidad y justicia, especialmente en el caso de que el monto sea de un 70%, sería tanto como pretender encubrir y justificar la aparente constitucionalidad de una multa de una magnitud significativa, para cuya imposición no se atiende al elemento subjetivo del actor, corriendo el riesgo de ser excesiva y desproporcional a las circunstancias del particular en el caso concreto, pues el hecho de que el artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación, no reproduzca los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación que exige el artículo 16, no significa que la autoridad no debe observar ese mandato constitucional y solamente atender a la ley secundaria, porque ante todo y por encima de cualquier ley se encuentra el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, lo que implica que la autoridad sancionadora por imperativo jerárquico debe, al imponer una multa, tomar en consideración tanto el elemento objetivo como el subjetivo del infractor, pues basta la existencia de esos mandatos para que la obligación subsista para cualquier autoridad, y así salvaguardar las garantías individuales previstas en los artículos 16 y 22, párrafos primeros, de nuestra Carta Fundamental.”¹

Sin embargo, la Segunda Sala, órgano de mayor jerarquía sostiene un criterio distinto, mediante la Jurisprudencia 127/99 que dice:

“MULTA FISCAL MÍNIMA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE MOTIVE SU IMPOSICIÓN, NO AMERITA LA CONCESIÓN DEL AMPARO POR

¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IX, Marzo de 1999, pág. 1421.

VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 16 constitucional todo acto de autoridad que incida en la esfera jurídica de un particular debe fundarse y motivarse, también lo es que resulta irrelevante y no causa violación de garantías que amerite la concesión del amparo, que la autoridad sancionadora, haciendo uso de su arbitrio, imponga al particular la multa mínima prevista en la ley sin señalar pormenorizadamente los elementos que la llevaron a determinar dicho monto, como lo pueden ser, entre otras, la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, su reincidencia, ya que tales elementos sólo deben tomarse en cuenta cuando se impone una multa mayor a la mínima, pero no cuando se aplica esta última, pues es inconcuso que legalmente no podría imponerse una sanción menor. Ello no atenta contra el principio de fundamentación y motivación, pues es claro que la autoridad se encuentra obligada a fundar con todo detalle, en la ley aplicable, el acto de que se trate y, además, a motivar pormenorizadamente las razones que la llevaron a considerar que, efectivamente, el particular incurrió en una infracción; es decir, la obligación de motivar el acto en cuestión se cumple plenamente al expresarse todas las circunstancias del caso y detallar todos los elementos de los cuales desprenda la autoridad que el particular llevó a cabo una conducta contraria a derecho, sin que, además, sea menester señalar las razones concretas que la llevaron a imponer la multa mínima.”²

La diferencia que se aprecia de estos dos criterios, radica en el Principio de Derecho de que la autoridad no puede hacer más de lo que le permite el texto de la ley.

“**AUTORIDADES.** Es un principio general de derecho constitucional, universalmente admitido, que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.”³

² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, Diciembre de 1999, pág. 219.

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, pág. 250.

Lo que se desprende del argumento de la Segunda Sala, es que la Autoridad, en este caso la hacendaria, puede validamente incumplir con la Garantía de Legalidad relativa a la debida motivación y no esgrimir en el acto de molestia el razonamiento jurídico que sustente el por que un gobernado recibe tal o cual sanción, toda vez que no es culpa de la Autoridad ejecutora el que el legislador señalara en el precepto jurídico los mínimos y máximos que considero pertinentes y por lo tanto siempre que imponga una sanción tasándola en el mínimo que disponga el artículo relativo puede dejar de cumplir con una obligación Constitucional.

CONCLUSIONES

Primera.- La Constitución Federal no dice que es una multa excesiva.

Segunda.- Ni la doctrina ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación han llegado a ponerse de acuerdo respecto del concepto de multa excesiva.

Tercera.- Una multa es excesiva cuando no toma en cuenta la capacidad económica de quien recibe la sanción.

Cuarta.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no solo se debe tomar en cuenta la capacidad económica del infractor, sino también la gravedad de la infracción, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar la sanción

Quinta.- La forma en que la Autoridad da cumplimiento con la garantía a estudio, es valorando adecuadamente las circunstancias de cada caso particular.

Sexta.- La Garantía de Prohibición de la Multa Excesiva, solo puede perfeccionarse, al momento en que la Autoridad cumple con la Garantía de Legalidad del artículo 16 Constitucional al fundarla y motivarla

Séptima.- Para evitar caer en la violación de una Garantía Individual, el Legislador dispuso el establecer las multas entre un mínimo y un máximo, pero, ¿Las multas señaladas entre un mínimo y un máximo cumplen con la condición de no ser excesivas?

Octava.- En mi opinión no es suficiente el establecer multas entre mínimos y máximos o en porcentajes para dejarlas de considerar excesivas, sino que debe atenderse a toda circunstancia que individualice la sanción.

Novena.- La Jurisprudencia 127/99 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *“Multa Fiscal Mínima. La circunstancia de que no se motive su imposición, no amerita la concesión del Amparo por violación al artículo 16 Constitucional”*; señala que cuando la Autoridad imponga una multa basándose en el mínimo que dispone la ley, puede no expresar los fundamentos y motivos que la llevaron a tomar esa decisión.

Décima.- Del rubro de la tesis antes señalada, se desprende la ausencia total de la motivación en la imposición de la multa, lo que implica claramente una violación a las Garantías Individuales, en particular la de Legalidad.

Décima Primera.- No estoy de acuerdo con el criterio de la Jurisprudencia antes señalada, ya que por la sola ausencia de motivación en la determinación de la multa es Inconstitucional, sin importar que sea la mínima que permite la ley.

Décima Segunda.- En mi opinión, la Autoridad que aplica las sanciones no solo debe dejar debidamente probada la existencia de la infracción, al fundarla y motivarla; debe también fundar y motivar el monto con el que sanciona esa infracción, para así dar cumplimiento a la Garantía de Prohibición de la Multa Excesiva.

BIBLIOGRAFIA**I.- LIBROS**

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 17ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*. 7ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2003.

_____ . *Garantías Individuales, Las*. 37ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004.

_____ . *Juicio de Amparo, El*. 40º ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004.

CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Derecho Fiscal I*. 3ª ed. Iure Editores, S.A. de C.V., México 2003.

_____ . *Derecho Fiscal II*. 3ª ed. Iure Editores, S.A. de C.V., México 2003.

_____ . *Derecho Fiscal Constitucional*. 3ª ed. Iure Editores, S.A. de C.V., México 2003.

_____ . *Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal*. 8ª ed. Editorial Themis, S.A. de C.V., México 1998.

CASTRO y CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*. 12ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2002.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*. 8ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 43ª ed. México 2003.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 56ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004.

GARZA, Sergio Francisco, De La. *Derecho Financiero Mexicano*. 25ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 15ª ed. México 2003.

LERDO DE TEJADA, Francisco. *Código Fiscal de la Federación Comentado y Anotado*. Centro de Investigación Tributaria. México 1972.

LOMELI CEREZO, Margarita. *Derecho Fiscal Represivo*. 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.

MARGADANT S. Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 18ª ed. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 2001.

MARGAIN MANATOU, Emilio. *De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad*. 10ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2001.

_____. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*. 18ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2005.

MARTINEZ MORALES, Rafael. *Derecho Administrativo Primer Curso*. 2ª ed. Harla, S.A. de C.V., México 1994.

_____. *Derecho Administrativo Segundo Curso*. 2ª ed. Harla, S.A. de C.V., México 1994.

OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. 4ª ed. Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2003.

PEREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano Tomos I y II*. Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM. México 1994.

POLO BERNAL, Efraín. *Breviario de Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1993.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús y **ROJAS YAÑEZ**, Jorge. *Derecho Tributario Mexicano*. 4ª ed. Editorial Trillas, S.A. de C.V., México 1999.

RIOS ELIZONDO, Roberto. *Acto de Gobierno, El*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1975.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. 2ª ed. Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 1999.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. 24 ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

SPISSO, Rodolfo R. *Derecho Constitucional Tributario*. Editorial Depalma, S.R.L., Buenos Aires 1993.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 37^a ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2005.

_____. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*. 22^a ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.

TORRES LOPEZ, Mario Alberto. *Leyes Penales, Las*. Editorial Porrúa, 5^a ed. S.A. de C.V., México 2005

VALDES COSTA, Ramón. *Instituciones de Derecho Tributario*. Editorial Depalma, S.R.L., Buenos Aires 1990.

II.- DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS

Diccionario de La Real Academia de La Lengua Española. 22^a Edición, Espasa-Calpe, S.A., Barcelona 2001.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.

III.- LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.

Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2006.

Código Fiscal de la Federación. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1982.

Código Fiscal de la Federación para el año 1967. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1982.

Código Penal Federal. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2006.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.

Ley General de Salud. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.

IV.- JURISPRUDENCIA

IUS 2005, junio 1917-junio 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas [CD-ROM] Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte Justicia de la Nación. México 2005.

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Justicia Fiscal y Administrativa 2005. [CD-ROM] Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte Justicia de la Nación. México 2005.

V.- INTERNET

Derecho Constitucional. La Gestión del Estado Constitucional, Los Tres Grandes Procesos Revolucionarios [en línea]. Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho. 2000. Disponible en Web:

<<http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/procesos.html>>

¿Cómo citar bibliografías? [en línea]. Universidad Carlos III de Madrid, Biblioteca. 2006. Disponible en Web:

<<http://www.uc3m.es/biblioteca/GUIA/citasbibliograficas.html>>

APENDICES

- 1.- Determinación de Crédito y Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación a Persona Física.
- 2.- Determinación de Crédito y Multa del artículo 84 del Código Fiscal de la Federación a Persona Moral.
- 3.- Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación impuesta por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México
- 4.- Multa del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación impuesta por el Servicio de Administración Tributaria.



ENTREGA PERSONAL

**SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION
ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION DE
NAUCALPAN
SUBADMINISTRACION DE ORIENTACION Y
SERVICIOS
322-SAT-15-I-D-2-a
R.F.C. CABM580620PFO**

LIQUIDACION NÚMERO: 140/2002

ASUNTO: Se determina compensación indebida.

Tlalnepantla, Edo. de México, 11 de junio de 2002.

**CARRILLO BERNAL MIGUEL
ESTAÑO No. 4
ESFUERZO NACIONAL
ECATEPEC, EDO DE MEXICO.
CP 55000**

Esta Administración, en ejercicio de las facultades conferidas por los Artículos 1, 2, 4, 7 fracción I, VII y XIII, 8 fracción III, y Tercero Transitorio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, en vigor a partir del 1º de julio de 1997; 22 fracción II, en relación con el Artículo 20 fracciones XXI, XXVII y XXXVII, y Artículo 39 Apartado A, de la denominada de Naucalpan en el Estado de México, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el mismo Órgano Oficial el 22 de marzo de 2001, modificado por decreto publicado en el mismo Órgano Oficial el 30 de abril de 2001, vigente a partir del día siguiente al de su publicación; Artículo Segundo de la denominada de Naucalpan en el Estado de México, del Acuerdo mediante el cual se señala el Nombre, Sede y Circunscripción Territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el mencionado Diario Oficial el día 27 de mayo de 2002, vigente a partir del día siguiente al de su publicación; aplicable de conformidad con el Artículo Octavo Transitorio del citado Reglamento; y con fundamento en los Artículos 17-A, 21, 23 y 38 Fracción III del Código Fiscal de la Federación; y una vez realizado el estudio del Aviso de Compensación que más adelante se describe, procede a determinar compensación Indebida de acuerdo a lo siguiente:

Con fecha **23 de enero de 2002**, presento aviso de compensación con número folio **1502001484**, disponiendo de un saldo a favor histórico en cantidad de **\$942,304.00** proveniente de **Impuesto al Valor Agregado**, manifestado en la declaración normal correspondiente al **periodo de noviembre de 2000**, presentada el **14 de diciembre de 2000**, para cubrir un saldo a cargo de **ISR, Actualización y Recargos** por la cantidad de **\$7,088.00** correspondiente al **pago provisional del periodo de febrero de 1999**, según los datos manifestados en su declaración complementaria presentada el **28 de diciembre de 2001**, compensación que resulta indebida en razón de lo siguiente:

El Artículo 6º. de la Ley del IVA establece que cuando en la declaración de pago provisional resulte saldo a favor, el contribuyente podrá acreditarlo contra el impuesto a su cargo que le corresponda en los meses siguientes hasta agotarlo o solicitar su devolución, siempre que en este último caso sea sobre el total del saldo a favor. Si en la declaración del ejercicio el contribuyente tuviera cantidades a favor, podrá acreditarlas en declaraciones de pago provisional posteriores o solicitar su devolución total. Los saldos cuya devolución se solicite no podrán acreditarse en declaraciones posteriores.

Así mismo el Artículo 12 del Reglamento de IVA especifica que en la determinación del pago provisional a que se refiere el artículo 5º. de la Ley, se aplicaran las tasas que correspondan, según sea el caso, al valor neto de los actos o actividades realizadas en el periodo por la enajenación de bienes, prestación de servicios, otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, e importación bienes o servicios con excepción de la bienes tangibles, así como las exportaciones. El resultado de esta operación será disminuido con el monto del impuesto acreditable en dicho periodo, con el saldo pendiente de acreditar del periodo inmediato anterior siempre que se trate del mismo ejercicio, y en su caso, con el saldo a favor del ejercicio anterior, el contribuyente que opte por la devolución del saldo pendiente de acreditar del periodo inmediato anterior, no podrá acreditarlo posteriormente. Cuando en la declaración de pago provisional de que se trate se omita el



ENTREGA PERSONAL

**SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION
ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION DE
NAUCALPAN
SUBADMINISTRACIÓN DE ORIENTACION Y
SERVICIOS
322-SAT-15-I-D-2-a
R.F.C. CABM580620PFO**

LIQUIDACION NÚMERO: 140/2002

acreditamiento correspondiente, este podrá llevarse a cabo en la declaración del periodo siguiente o en la del ejercicio, sin perjuicio del derecho que tienen los contribuyentes de presentar declaraciones complementarias.

De lo anterior, se concluye que la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en el 2001, no contempla la figura de la compensación, únicamente se ocupa del acreditamiento y en su caso de la devolución de los saldos a favor en los términos citados en la misma.

Ahora bien, el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 23 establece que los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que estén obligados a pagar por adeudo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de una misma contribución, incluyendo sus accesorios conforme a lo previsto en el Artículo 17-A de este Código, ahora bien, el segundo párrafo del mismo artículo indica que si las cantidades que tengan a su favor los contribuyentes no derivan de la misma contribución por la cual están obligados a efectuar el pago, podrán compensar dichos saldos en los casos y cumpliendo con los requisitos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establezca mediante reglas de carácter general y señala que independientemente de lo anterior, los contribuyentes que dictaminen sus estados financieros en los términos señalados en el mismo Código, estos podrán compensar cualquier impuesto federal a su favor contra el impuesto sobre la renta del ejercicio a su cargo y el impuesto al valor agregado del ejercicio a su cargo, excepto tratándose de operaciones de comercio exterior, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general.

De lo anterior se desprende que solo se puede efectuar la figura de la compensación en los siguientes casos:

A) Contra contribuciones de la misma naturaleza.

B) Contribuciones de distinta naturaleza en los casos y de acuerdo a las reglas que para tal efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

C) En el caso de que los contribuyentes que dictaminen sus estados financieros en los términos del Código, podrán compensar cualquier impuesto federal a su favor contra el impuesto sobre la renta del ejercicio a su cargo y el impuesto al valor agregado del ejercicio a su cargo excepto el causado por operaciones de comercio exterior.

De acuerdo a las reglas de carácter general expedidas por la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público conocidas por Resolución Miscelánea 2000, prorrogada hasta el 31 de mayo de 2002 denominándose Resolución Miscelánea Fiscal para 2002, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2002, con los números **2.2.8, 2.2.9 y 2.2.11** cuya finalidad es dar a conocer los criterios que emitan para el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales en materia de compensaciones **no contempla** en ninguna de ellas la realizada, pues solo se ocupa de:

2.2.8. Los contribuyentes de los sectores agrícola y ganadero podrán optar por compensar las cantidades determinadas a su favor en las declaraciones de **pagos provisionales de IVA** contra el **IMPAC** o contra **ISR** a su cargo o las **Retenciones** del mismo efectuadas a terceros, incluyendo sus accesorios.

Además, **será necesario que dicha compensación se efectúe a partir de la declaración correspondiente al mes o periodo inmediato siguiente a aquél al que se refiera la declaración en que se determine el saldo a favor o de la declaración y se cumplan los demás requisitos establecidos por las disposiciones fiscales. En estos casos no será necesario que se dictaminen los estados financieros para efectos fiscales.**



ENTREGA PERSONAL

SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION
ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION DE
NAUCALPAN
SUBADMINISTRACIÓN DE ORIENTACION Y
SERVICIOS
322-SAT-15-I-D-2-a
R.F.C. CABM580620PFO

LIQUIDACION NÚMERO: 140/2002

2.2.9. Los contribuyentes podrán efectuar la compensación de las cantidades que tengan a su favor en la declaración de pago provisional del IVA contra el IMPAC o contra ISR a su cargo o las o Retenciones del mismo efectuadas a terceros, incluyendo sus accesorios, por los que efectúen declaraciones de pagos provisionales, siempre que cumplan lo siguiente:

- A) **Que dictaminen sus estados financieros para efectos fiscales. Los contribuyentes que se dediquen actividades industriales podrán efectuar la compensación a que se refiere esta regla aun cuando no dictaminen sus estados financieros, siempre que cumplan con los demás requisitos establecidos en la misma.**
- B) **Que la compensación sea efectuada a partir de la declaración correspondiente al mes o periodo inmediato siguiente a aquel al que se refiera la declaración en la que se determino el saldo a favor en el IVA.**

2.2.11. Para los efectos del Artículo 23, segundo párrafo, segunda oración, del Código los contribuyentes podrán compensar el saldo a favor manifestado en su declaración del ejercicio que tengan de cualquier impuesto federal, contra ISR o el IVA a su cargo determinado en la misma declaración deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- A) **Que se trate de contribuyentes que dictaminen sus estados financieros, en los términos de los Artículos 32-A y 52 del Código y demás relativos a su reglamento.**
- B) **Que la compensación se efectúe únicamente respecto de cantidades que se hayan determinado como saldos a favor en la declaración del ejercicio del impuesto de que se trate, contra ISR y/o IVA determinado en la declaración del ejercicio.**

Quando el saldo a favor determinado en la declaración del ejercicio que se pretenda compensar se derive del ISR o del IMPAC, deberá observarse previamente que los montos respectivos no se encuentren en los supuestos previstos por el Artículo 9° de la Ley del IMPAC, por los que no se puede solicitar la devolución y, en consecuencia, sería improcedente su compensación.

Es importante señalar, que esta Administración Local de Recaudación de Naucalpan, al realizar el análisis de fondo y forma a la documentación presentada en el aviso de compensación antes mencionado, mediante **Carta Invitación 01/2002 de fecha 28 de febrero de 2002, notificada el día 18 de marzo del mismo año**, invitándolo a que efectuara las modificaciones correspondientes con base en los argumentos jurídicos antes mencionados, observándose que a la fecha no ha efectuado las modificaciones tendientes a corregir las inconsistencias detectadas.

Ahora bien, el saldo a favor citado al derivar de la contribución de **Impuesto al Valor Agregado** del periodo de la declaración normal del periodo **de noviembre de 2000**, y al compensarlo contra su saldo a cargo determinado en el periodo de la declaración normal del periodo de **febrero de 1999**, en cantidad de **\$7,088.00** por concepto de **Impuesto Sobre la Renta Actualización y Recargos** según los datos manifestados en la declaración normal presentada en fecha **28 de diciembre de 2001**, **se observa que dicha compensación se efectuó del saldo a favor manifestado en un mes o periodo distinto a aquel al que se refiere la declaración en la que se determino el saldo a cargo, contraviniendo específicamente lo que señala la regla 2.2.9. Inciso B), la cual únicamente permite la compensación si esta es efectuada a partir de la declaración correspondiente al mes o periodo inmediato siguiente a aquel al que se refiere la declaración en la que se determina el saldo a favor en el IVA, y a más tardar en los plazos**

APENDICE 1



ENTREGA PERSONAL

SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
 ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION
 ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION DE
 NAUCALPAN
 SUBADMINISTRACION DE ORIENTACION Y
 SERVICIOS
 322-SAT-15-I-D-2-a
 R.F.C. CABM580620PFO

LIQUIDACION NÚMERO: 140/2002

Previstos en el Artículo 6 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente, por lo que al no contemplarse la compensación en los términos antes mencionados, y al no existir un supuesto legal que lo permita, su compensación resulta INDEBIDA, en virtud de que no existe fundamento legal en el Código Fiscal de la Federación, ni tampoco en la Ley o el reglamento del impuesto que contenga disposición alguna permitiendo la compensación en los términos efectuados por esa contribuyente.

ACTUALIZACION.

Sin embargo y en virtud de que el saldo a cargo compensado indebidamente no fue cubierto en su oportunidad, por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país se debe actualizar de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación vigente dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado en el Diario Oficial de la Federación como se indica a partir de la fecha en que debió enterarse la contribución hasta aquella en se cubra.

Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de	May de 2002	358.9190
Entre		
Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de	Feb de 1999	285,7730
Igual		
Factor de actualización aplicable		1.2560
Por		
Saldo a cargo omitido compensado improcedentemente		\$ 7,088.00
Mas		
Monto de la actualización correspondiente a la fecha		\$ 1,814.00
Igual		
Beneficio obtenido actualizado		\$ 8,902.00

RECARGOS.

En virtud de que el contribuyente omitió pagar el saldo a cargo ya citado que se indica en la fecha y plazo fijado por las disposiciones fiscales deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por los artículos 21 y 23 del Código Fiscal de la Federación por lo que se procede a determinar el importe de los recargos multiplicando el saldo a cargo compensado improcedentemente, actualizado, por las diferentes tasas vigentes en cada uno de los meses transcurridos desde **marzo de 1999** hasta el mes de **junio de 2002** cuya suma da como resultado una tasa acumulada de **87.34%** la que aplicada al saldo omitido actualizado determina un importe por concepto de recargos de:

Saldo a cargo compensado		
Improcedentemente, actualizado		\$ 8,902.00
Tasa acumulada de recargos	87.34%	
	Total de recargos	\$ 7,775.00



ENTREGA PERSONAL

SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION
ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION DE
NAUCALPAN
SUBADMINISTRACIÓN DE ORIENTACION Y
SERVICIOS
322-SAT-15-I-D-2-a
R.F.C. CABM580620PFO

LIQUIDACION NÚMERO: 140/2002

MULTAS.

En relación con lo anterior y toda vez que se realizo una compensación improcedente por no existir fundamento se ha hecho acreedor a una multa equivalente al 70% de esta, lo anterior con fundamento en el artículo 76, fracción II, antepenúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente tal como a continuación se indica:

Monto del beneficio improcedente actualizado		\$ 8,902.00
Por		
	70%	
Igual a Multa		\$ 6,231.40

RESUMEN.

En consecuencia se determina crédito fiscal a su cargo de la siguiente manera

COMPENSACION IMPROCEDENTE EFECTUADA DE	ISR	\$ 7,088.00
MONTO DE LA ACTUALIZACION A LA FECHA		\$ 1,814.00
RECARGOS		\$ 7,775.00
MULTA SOBRE BENEFICIO IMPROCEDENTE ACTUALIZADO		\$ 6,231.40
	TOTAL	\$22,908.40

El monto del crédito fiscal determinado deberá ser enterado en la circunscripción territorial de la Administración Local correspondiente dentro de los 45 días siguientes a aquel en que surtan efectos la notificación de la presente resolución en institución bancaria autorizada, haciéndole del conocimiento que tendrá derecho a una reducción del 20% de la multa impuesta si cubre el crédito determinado en el plazo citado. Se le manifiesta que el impuesto determinado se encuentra actualizado a la fecha de emisión por lo que el importe del adeudo variará en términos de lo dispuesto por los Artículos 17-A, 21, 65, 75 fracción VI y 76 fracción II, primero y penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación.

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 10 penúltimo párrafo, 22 último párrafo y 39 Apartado A de la denominada de Naucalpan en el Estado de México, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo de 2001, modificado por decreto publicado en el mismo Órgano Oficial el 30 de abril de 2001, vigente a partir del día siguiente de su publicación, así como el Artículo Segundo, de la denominada de Naucalpan en el Estado de México del Acuerdo por el cual se señala el Nombre, Sede y Circunscripción Territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2002, vigente a partir del día siguiente de su publicación aplicable de conformidad con el Artículo Octavo Transitorio del citado Reglamento, en suplencia del Administrador Local de Recaudación de Naucalpan, firma el Subadministrador de Orientación y Servicios:

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN
EL ADMINISTRADOR LOCAL DE
RECAUDACION

LIC. LIZANDRO NÚÑEZ PICAZO.

LIC. JESÚS ROMÁN ROCHA ELIVAR.

JRRE:EDHG: SVDL

APENDICE 2



Dependencia: Servicio de Administración
Tributaria
Administración Local de Auditoría
Fiscal de Centro del Distrito Federal
En el Distrito Federal
Oficio: 324-SAT-R8-L63-2-5-67880
R.F.C. : TSA-930113-7Y6

ASUNTO: Se impone la multa derivada de la visita de
Verificación de Expedición de Comprobantes
Fiscales en los términos que se indican.

ENTREGA PERSONAL

VVE1201700/00

México, D.F., a, **14 DIC. 2000**

TODO PARA SU ALBERCA MEXICO, S.A. DE C.V.
OAXACA No. 125
COL. ROMA
C.P. 06700 MEXICO, D.F.

Esta Administración Local de Auditoría Fiscal de Centro del Distrito Federal en el Distrito Federal, del Servicio de Administración Tributaria, mediante oficio número 324-SAT-R8-L63-4-31861 del 12 de diciembre del 2000, expedido por la suscrita C.P. Magnolia Cruz Ruiz, en su carácter de Administradora Local de Auditoría Fiscal de Centro en el Distrito Federal, ordenó la práctica de una visita domiciliar a esa contribuyente, para verificar la expedición de comprobantes fiscales; recibido por la C. María del Carmen Martínez González, en su carácter de secretaria de la contribuyente visitada, el día 12 de diciembre del 2000.

En virtud de que esa contribuyente con giro de compra venta de equipo y accesorios para albercas, no expide comprobantes fiscales, conforme al artículo 83, fracción VII del Código Fiscal de la Federación vigente, toda vez que no expide ningún comprobante por las actividades que realiza con el público en general ya que manifiesta la compareciente que por instrucciones del contador no expiden ningún comprobante (factura), sino presenta el cliente su RFC., según consta en el acta de visita levantada a folios números 10075, 10076 y 10077 de fecha 12 de diciembre del 2000; con fundamento en lo dispuesto en los artículos 7º, Fracciones VII y XIII; y Tercero transitorio, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; 2º; penúltimo párrafo; 21, primer párrafo; Apartado "C", Fracción XVI; y último párrafo; Apartado "F" del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de diciembre de 1999; y artículo SEGUNDO, segundo párrafo, número 62 del acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Agosto de 2000; así como en el artículo 33, último párrafo; y a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 84, Fracción IV, en relación con el 83, Fracción VII, del Código Fiscal de la Federación vigente; se le impone una multa en cantidad de \$8,357.00 (OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS 00/100 M/N) (Capturar en clave 569); la cantidad anterior, se encuentra actualizada y vigente a partir del 01 de julio del 2000, y fue publicada en el anexo 5 de la Resolución miscelánea fiscal para 2000, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2000 de conformidad con lo previsto en el artículo 17-B, del propio Código Fiscal de la Federación, vigente.

APENDICE 2



Dependencia: Servicio de Administración
Tributaria
Administración Local de Auditoría
Fiscal de Centro del Distrito Federal
En el Distrito Federal
Oficio: 324-SAT-R8-L63-2-5-67880
R.F.C. : TSA-930113-7Y6

HOJA No. 2

Esta multa deberá ser cubierta en una Institución de Crédito autorizada, previa presentación de este oficio en la Administración Local de Recaudación, de la jurisdicción correspondiente a su domicilio fiscal, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel, en que haya surtido efectos la notificación del presente oficio, de conformidad con lo establecido al respecto en el artículo 65, del Código Fiscal de la Federación.

Queda enterado que si efectúa el pago antes citado dentro del plazo señalado, tendrá derecho a una reducción del 20% de la multa impuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 75, Fracción VI del citado Código Fiscal.

Queda enterado que en caso de que sus ingresos del ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1,000,000.00, las multas que se imponen se considerarán reducidas en un 50 %, en sustitución del 20%, derecho que deberá hacer valer ante la Administración Local de Recaudación que corresponda a su domicilio fiscal, acorde a lo dispuesto en el artículo 21 Apartado "B", Fracción XXIX, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, salvo que el precepto en que se establezcan se señale expresamente una multa menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 70, penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente

En caso de que la multa determinada en la presente resolución no sea pagada dentro del plazo previsto en el artículo 65, del Código Fiscal de la Federación, la misma se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, conforme a lo establecido en el artículo 70, segundo párrafo también del Código Fiscal de la Federación.

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN
LA ADMINISTRADORA LOCAL DE AUDITORIA
FISCAL.



C.P. MAGNOLIA CRUZ RUIZ



RMMR/AFQ/CYC/get.



PODER
EJECUTIVO

Gobierno del Estado de México

SECRETARIA DE FINANZAS Y PLANEACION
DEPENDENCIAS: SUBSECRETARIA DE INGRESOS
DIRECCION GENERAL DE FISCALIZACION

NUM: 203132103/0729/2001
EXP: DIE-059DNA007/99
R.F.C.: GDE-970815-FBA

HOJA NUMERO 7

2.- IMPUESTO ANUAL.

EJERCICIO 1998	IMPUESTO ACTUALIZADO	PORCENTAJE ACUMULADO DE RECARGOS	IMPORTE DE RECARGOS
ENERO-DICIEMBRE	\$37,350.04	52.11%	\$ 19,463.10
TOTAL DE RECARGOS			<u>\$ 22,402.10</u>

MULTAS

Por lo anterior y considerando que "GRUPO DIRECTIVO EJECUTIVO, S.C.", omitió las contribuciones por concepto de Impuesto al Valor Agregado, correspondiente al ejercicio comprendido del 1° de Enero al 31 de Diciembre de 1998, cuya suma actualizada al Mes de Diciembre del 2000, asciende a la cantidad de \$37,350.04 (TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS 04/100 M.N.), se hace acreedora a la imposición de una multa en cantidad de \$26,145.02 (VEINTISEIS MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS 02/100 M.N.), equivalente al 70% calculado sobre la contribución omitida actualizada; de conformidad con lo establecido en el Artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación vigente en el momento de cometerse las infracciones, vigente en el ejercicio de 1998.

Por otra parte, la contribuyente infringió lo dispuesto en el Artículo 5° Segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en el ejercicio que se liquida en relación con el Artículo 12 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en el ejercicio que se liquida así como el Artículo 81 fracción IV del Código Fiscal de la Federación vigente en el momento de cometer la infracción al no efectuar en los términos de las disposiciones fiscales el pago correspondiente al mes de Diciembre de 1998, por concepto de Impuesto al Valor Agregado al que se encontraba obligada, por lo que con fundamento en el Artículo 82 fracción IV del Código Fiscal de la Federación vigente al momento de cometer la infracción, se hace acreedora a la imposición de una multa por pago provisional no efectuado, en cantidad de \$639.00 (SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS 00/100 M.N.).

En consecuencia las multas a su cargo son como siguen:

I.- Por Contribuciones Omitidas Actualizadas	\$ 26,145.02
II.- Por Infracciones Formales	<u>639.00</u>
TOTAL DE MULTAS	<u>\$ 26,784.02</u>



SECRETARIA
DE
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

DEPENDENCIA: SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION LOCAL DE AUDITORIA
FISCAL DEL ORIENTE DEL DISTRITO FEDERAL,
CON SEDE EN EL DISTRITO FEDERAL, EN EL
DISTRITO FEDERAL.

Núm: 324-SAT-09-IV-1-3-A-03992
Exp: MDG790629 P50

- 14 -

RECARGOS GENERADOS POR EL AÑO DEL 2001.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6o., de la Ley de Ingresos de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de diciembre de 2000 y el artículo 21, del Código Fiscal de la Federación vigente en ese año, y las tasas publicadas en los Diarios Oficiales de la Federación de fechas 19 de enero, 09 y 27 de febrero, 26 de abril, 08 de mayo, 04 de junio, 11 de julio, 03 de agosto, 10 de septiembre, 5 de octubre, 1 de noviembre y 04 de diciembre del 2001, la tasa mensual de recargos fue por el mes de enero del 2.22%, febrero 1.83%, marzo 2.66%, abril 3.00%, mayo 2.30%, junio 2.31%, julio 2.42%, agosto 2.10%, septiembre 2.78%, octubre 1.28, noviembre 0.98% y diciembre 1.62%, todas por el año de 2001. Dando una tasa anual por el año de 2001, del 25.50%.

RECARGOS GENERADOS POR EL AÑO DEL 2002.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o., de la Ley de Ingresos de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 01 de enero de 2002 y el artículo 21, del Código Fiscal de la Federación vigente en este año, y las tasas publicadas en los Diarios Oficiales de la Federación de fecha 21 de enero, 08 y 28 de febrero 2002, la tasa mensual de recargos fue por el mes de enero del 1.55%, febrero 1.79% y marzo 0.62%. Dando una tasa acumulada de enero a marzo de 2002 de 3.96%.

Por lo anterior la determinación de los recargos a su cargo por contribuciones omitidas actualizadas es como sigue:

AÑO	NUMERO DE MESES	CONTRIBUCION OMITIDA ACTUALIZADA	RECARGOS	%	IMPORTE TOTAL
1997	9	\$ 103,321.04	ABRIL A DICIEMBRE	22.05%	\$ 22,782.29
1998	12	103,321.04	ENERO A DICIEMBRE	27.09%	27,989.67
1999	12	103,321.04	ENERO A DICIEMBRE	35.39%	36,565.31
2000	12	103,321.04	ENERO A DICIEMBRE	25.64%	26,491.51
2001	12	103,321.04	ENERO A DICIEMBRE	25.50%	26,346.86
2002	03	103,321.04	ENERO A MARZO	3.96%	4,091.51
SUMA DE RECARGOS					<u>\$ 144,267.15</u>

III MULTAS.

1.- En relación con lo anterior y en virtud de que el contribuyente omitió pagar contribución por adeudo propio cuyo monto actualizado al mes de julio del 2002, asciende a \$ 103,321.04, se hace acreedora a la imposición de una multa en cantidad de \$ 72,324.72 equivalente al 70% de las contribuciones actualizadas omitidas de conformidad con lo establecido en el artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación vigente en el ejercicio revisado.