



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**"ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

PERLA HERMINIA GUEVARA PÉREZ

ASESOR: LIC. GENARO GARCÍA GARCÍA

OCTUBRE DE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Al creador por los momentos bellos de la vida y por hacernos coincidir en el tiempo y espacio.

A mis padres, por el don de la vida. . .

A mi hermana Claudia, por el amor, protección y apoyo incondicional que me brindaste desde el momento en que me conociste. ¡¡Muchas gracias!!

A mis abuelos Ma. Herminia y Álvaro, en tributo a su memoria, llevándolos presente cada instante de mi vida.

A mi tía Mary, por el cariño y cuidados siempre otorgados.

A Julio y Mayra, porque la distancia no es obstáculo para reiterar el cariño y apoyo de hermanos.

A todos y cada uno de los miembros de mi familia, Oscar, Oscar Eduardo, Zianya, Anthony, Christopher, Cindy y Dalia.

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	5
--------------------	---

CAPITULO I. ORIGEN, CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

1.1. Antecedentes.....	10
1.2. Nacimiento y desarrollo en México	12
1.3. Naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.	15
1.4. Bases constitucionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. .19	
1.5. Estructura y competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.	24
1.5.1 Sala Superior	25
1.5.2 Pleno.	25
1.5.3. Secciones.	29
1.6.4. Salas Regionales.	30

CAPITULO II. EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

2.1. Partes en el juicio.	48
2.2. Improcedencia y sobreseimiento.	49
2.3. Impedimentos y excusas.	56
2.4. Demanda.	56
2.5. Contestación de demanda.	59
2.6. Ampliación de demanda.	61
2.7. Contestación a la ampliación de la demanda.	62
2.8. Incidentes.	63
2.9. Alegatos y cierre de instrucción.	68
2.10. Sentencia.	70
2.11. Recursos	80
2.11.1. Reclamación.	80
2.11.2. Revisión.	81
2.12. Instancia de queja.	83

CAPITULO III. NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1. Noción del acto administrativo	89
3.2. Eficacia del acto administrativo: su unilateralidad	90
3.3. Actos consumados.	93
3.4. Actos tracto sucesivo.	95
3.5. Actos continuos o continuados.	97

3.6.	Actos declarativos	97
3.7.	Actos consentidos.	98
3.8.	Actos positivos.	98
3.9	Actos negativos.	99
3.10.	Actos negativos con efectos positivos.	103
3.11.	Actos futuros inminentes.	103

CAPITULO IV. MEDIDAS CAUTELARES Y SU TRAMITACIÓN ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

4.1.	Concepto, objeto y procedencia	106
4.2.	Las medidas cautelares previstas en el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.	116
4.3.	Su tramitación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (artículo 25 Lfpc).	121
4.3.1.	Revocación y modificación de las medidas cautelares	122
4.3.2.	Efectos del incumplimiento de la resolución de otorgamiento de las medidas cautelares.	123
4.4.	Medidas cautelares positivas (artículo 26 Lfpc).	124
4.5.	La garantía (artículo 27 Lfpc).	126

CAPITULO V. LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN Y SU TRAMITACIÓN ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

5.1.	Concepto, objeto y procedencia.	134
5.2.	La suspensión prevista en el capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (artículo 28 Lfpc).	141
5.3.	Causales para promover la suspensión prevista en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo	146
5.4.	Tiempo en que se debe hacer valer	148
5.5.	Requisitos para decretar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.	150
5.6.	Clasificación de la suspensión: provisional y definitiva	152
5.7.	Daños y perjuicios a terceros	157
5.8.	La garantía	159
5.9.	Créditos fiscales: contribuciones y sus accesorios	167
5.10.	Solicitud de la suspensión tratándose de contribuciones y multas administrativas no fiscales.	169
5.11.	Revocación y modificación de la suspensión	177
5.12.	Medios de defensa ante la negativa de la suspensión	179
5.13.	Efectos del incumplimiento de la resolución de otorgamiento de la suspensión	182

CAPITULO VI. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO III DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

6.1.	Análisis del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.	186
6.2.	Propuesta de adecuación del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo	194

6.3. Conclusiones.....	200
BIBLIOGRAFÍA, Legislación y otras fuentes consultadas.....	205

INTRODUCCION

El pasado 1ª de diciembre de 2005, entró en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la cual, es de observancia obligatoria para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En la citada ley, se introducen al juicio contencioso administrativo dos figuras jurídicas denominadas medidas cautelares y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, las cuales por su peculiar tramitación y relevante trascendencia, constituyen la materia del presente trabajo.

En esta tesitura, las medidas cautelares son los instrumentos que puede decretar el Instructor, a solicitud del peticionario, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a su solicitante o a la sociedad, con motivo de la tramitación del juicio contencioso administrativo, sin embargo, al ser solicitadas en el proceso jurisdiccional en materia administrativa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, su principal problema es que las mismas serán otorgadas una vez que se haya iniciado el juicio, esto es, hasta que se admite a trámite la demanda y se emplaza a la contraparte, aunado a dicho inconveniente, la lentitud de los procesos, trae aparejado un cierto riesgo, esto es, mientras se aguarda su normal desenlace, se puede suscitar que se alteren las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento en que se reclamó la intervención del órgano jurisdiccional, tornando ilusorias e ineficaces las resoluciones judiciales destinadas a restablecer la observancia del derecho.

Por otro lado, la "suspensión" como tal, se encontraba regulada en el derogado Título VI del Código Fiscal de la Federación, específicamente en los artículos 227 y 208-bis que contemplan "el incidente de suspensión de la ejecución" y "la suspensión de la ejecución del acto impugnado", sin embargo, en la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el legislador hizo una fusión de las dos casuísticas contempladas en dichos preceptos legales, dando como resultando una desafortunada redacción del artículo 28 de la Ley en comento.

Como es de amplio conocimiento, el juicio de nulidad, es un procedimiento de estricto derecho, por lo que el juzgador debe resolver con base en los argumentos vertidos por las partes, sin omitir ni añadir nada, a fin de dirimir la controversia planteada, no obstante lo anterior, los requisitos exigidos en el capítulo III de la referida Ley Federal de Procedimiento Contencioso

Administrativo, para otorgar al peticionario las medidas cautelares, se tornan excesivos y en muchos de los casos complicados convirtiendo a dichas figuras en ineficaces y hasta inconstitucionales.

Razón por la cual, a través del presente trabajo pretendemos demostrar la necesidad de que las “la medidas cautelares”, o bien, la “suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado” sean reguladas de una forma más ágil y eficaz, en aras de la necesidad social de la impartición de justicia.

A lo largo de los citados artículos 24, 25, 27 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que constituye la materia de la presente investigación se advierten diversas situaciones que el legislador omitió plasmar en el texto de los mismos, o bien, no asentó las bases esenciales y necesarias en cuanto a la instrumentación del procedimiento.

Ahora bien, dado que los citados artículos presentan varias lagunas y excesos legislativos, y que con el estudio y análisis del mismo se plantean cuestiones posibles, tendientes a regular debidamente el procedimiento, así como proponer que en los mismos artículos y se adicionen otros, en los que se inserten, los elementos necesarios de los que se deba allegar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para otorgar las citadas medidas cautelares.

Así las cosas, el presente trabajo en su capítulo I trata de las generalidades del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que para poder abordar el tema necesitamos conocer los antecedentes de dicho órgano jurisdiccional, quien es el competente para conocer de las citadas medidas precautorias, por lo que a través del él se hace una breve narración de sus antecedentes históricos, naturaleza jurídica, competencia y jurisdicción, así como su estructura funcional acorde a lo previsto por la Ley Orgánica que lo rige.

En el capítulo II, se resume brevemente el juicio contencioso administrativo federal previsto en la Ley en comento, en donde tienen lugar los preceptos legales en materia de medidas cautelares, por tanto es imprescindible que nos avoquemos a las fases que constituyen el juicio contencioso administrativo, a fin de definir y sobre todo saber cual es el momento procesal oportuno en el que se pueden solicitar dichas medidas precautorias.

Mientras que en el capítulo III, se describen los tipos de actos de autoridad que se pueden emitir, su eficacia y si son susceptibles de suspenderse o no dependiendo de su naturaleza jurídica y los efectos que puedan producir con la aplicación de la medida precautoria o suspensiva; en otras palabras, si nos encontramos ante la presencia de un acto consumado, es ocioso la solicitud y el otorgamiento de una medida cautelar, pero si el juzgador determina que se encuentra ante un acto continuo o continuado puede dictar las medidas cautelares necesarias para que se mantenga la materia de la controversia hasta la resolución del juicio y no se siga ejecutando.

Por otro lado en el capítulo IV, nos avocamos a determinar la naturaleza de las medidas cautelares previstas en el citado capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y que es el objeto de estudio de la presente investigación, determinando la procedencia, objeto y requisitos que se deben cumplir para el otorgamiento de las mismas, así como los excesos y defectos en los que incurrió el legislador al dictar la norma.

En el capítulo V, se realiza un análisis minucioso del artículo 28 de la citada Ley, que contempla la suspensión del acto administrativo impugnado, precisando la procedencia y la forma para solicitar las medidas cautelares dicha medida precautoria; los elementos y características que han de observarse de los actos de los cuales se pretende se suspenda la ejecución, atendiendo a la naturaleza de lo que se está resolviendo.

Finalmente, en el capítulo VI, se analiza, y evidencia la carente regulación de tal figura jurídica ya que no se encuentra debidamente expresa la substanciación que debe seguirse, acorde a un procedimiento previamente determinado en la misma ley, evidenciándose de igual forma, los excesos y defectos en los que incurrió el legislador al dictar la norma. De igual forma, se proponen modificaciones y adiciones al citado capítulo a fin de que sea mucho más eficaz, la tramitación y otorgamiento de las medidas cautelares.

Una vez citado lo anterior, espero que con el presente trabajo se hayan cubierto las expectativas propuestas y el sínodo que me hará el honor de examinarme, comparta su opinión conmigo, pidiéndole de antemano una disculpa por los errores, omisiones y excesos en los que su servidora haya incurrido.

CAPITULO I

ORIGEN Y CREACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

1.1. Antecedentes Históricos

Es conveniente atender a la historia de Francia durante el siglo XVIII, en razón de que en ese período es cuando surge la jurisdicción administrativa autónoma y se crea “el Consejo de Estado Francés, como el más alto órgano jurisdiccional en materia administrativa”.

Antes de la Revolución Francesa existían los parlamentos de provincia, estos órganos jurisdiccionales dentro de su ámbito de competencia territorial, dictaban sentencias que en ocasiones contrariaban las órdenes del Rey, o bien, las alteraban sin que hubiera unidad de criterio entre los parlamentos, esto era el resultado de una estructura deficiente, en razón de que se carecía de un tribunal supremo que dictara jurisprudencia.¹

¹ THERY Jean Francois. El Consejo Francés. Ponencia presentada en el Congreso de Justicia Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Como consecuencia de la desconfianza que existía entre los revolucionarios franceses en lo referente a los actos de la administración, impulsó la creación del Consejo de Estado, viniendo a sustituir a todos los consejos que hasta entonces existían. A éste se le atribuyeron diversas funciones, tales como: redacción de reglamentos, asesoría al Poder Ejecutivo para la toma de decisiones, preparar iniciativas de ley, y resolver las controversias que existieran entre actos administrativos.

La Revolución Francesa tiene lugar en 1789, siendo la respuesta de los abusos que existían durante esa época. Dicha revolución, dio como resultado el establecimiento y posteriormente la difusión de importantes principios como: "La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, La división de Poderes, La supremacía Constitucional y el concepto de soberanía de la Nación", entre otros, teniendo como objetivos principales, el otorgar facultades especiales a cada uno de los Poderes del Estado, evitando con ello que uno de los poderes tuviera el control absoluto; desaparecer el abuso de los Gobernantes y crear mecanismos tendientes a asegurar que los gobernados pudieran participar en la conducción del País.

Así pues, Napoleón Bonaparte apoyándose en la división de poderes en 1830, indicó que el Poder Judicial no tenía que intervenir en las funciones delegadas a los cuerpos administrativos, fortaleciendo con ello las funciones del Consejo de Estado, y no es sino hasta 1872, cuando se le otorga autonomía por el Titular del Ejecutivo, erigiéndose en su parte contenciosa como un órgano de justicia delegada."...de la teoría de la separación de poderes, realizaron los revolucionarios franceses el motivo para que se establecieran las bases de la jurisdicción administrativa."²

El Derecho Francés, ha tenido como piedra angular de su desarrollo, el principio de la separación de poderes, tomando como base, que la actuación del Poder Ejecutivo no debe ser revisada por él mismo, sino que requiere de un organismo diverso que se encargue de llevar a cabo dicho control.

² VÁZQUEZ Alfaro José Luis. Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano. Pág. 40

Sin embargo; a pesar de que lo anterior nos llevaría a la conclusión de que es el Poder Judicial, quien debería ejercer el control de legalidad sobre la administración pública por razones de carácter más bien históricas que jurídicas. El sistema francés al dar una interpretación al mismo principio de separación de poderes, ha creado dos jurisdicciones diferentes totalmente independientes entre sí, el Poder Judicial y el Administrativo. De esta manera el principio de separación de poderes es igualmente interpretado en el sentido de que la administración pública no puede ser juzgada por los tribunales del Poder Judicial; sino que debe ser juzgada en razón de su especialización, esto es, por tribunales administrativos.

1.2. Nacimiento y desarrollo en México

Pocos años después de que México logró su independencia, en el año de 1837, se expide una ley en donde se habla de la competencia del Poder Judicial, para conocer del contencioso fiscal, así como también entran en vigor ciertas disposiciones, entre las cuales se encontraba una que otorgaba a las autoridades hacendarias, el ejercicio de la facultad económico-coactiva, limitando la procedencia de la reclamación contra dicha facultad, dicha ley se nombró "Ley del 20 de enero de 1837", que confirmó la competencia del Poder Judicial de la República para conocer de los asuntos contencioso-hacendarios.

En 1853, se establece el Consejo de Estado, con sus facultades consultivas y dotado de competencia jurisdiccional, de la cual conocía una Sección de lo contencioso-administrativo, regulándose esta función a través de la "LEY LARES".

El Licenciado Antonio Carrillo Flores, en su obra "La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México", nos dice: "No tiene valor preguntarse a estas alturas acerca de un sistema continental europeo del tipo de la justicia retenida, como el que ideó LARES. Ni en Europa misma se conserva la justicia retenida, porque es notorio que los Jueces que no son independientes de la administración, no son verdaderos juzgadores. Por lo demás, de un siglo de experiencia y de afianzamiento de un sistema en que el control y la decisión final de las contiendas derivadas del obrar de la administración pública corresponde a los jueces, es suficiente para eliminar toda posibilidad de pensar en México, en un sistema de organización de los contencioso administrativo en el que no intervengan Jueces de Poder Judicial. Lo importante

es otra cosa: investigar cómo, sin que se abandone el principio básico de la intervención del Poder Judicial, es conciliable su aplicación con el crecimiento de organismos especializados que manejen los problemas contenciosos-administrativos".³

En lo referente a que los Jueces que no son independientes de la administración no son verdaderos juzgadores, proviene de que dependen del superior jerárquico, mientras que las funciones realizadas por los Jueces con una justicia delegada fortalecen a los cuerpos administrativos y existe una mayor parcialidad y un criterio propio para poder emitir una resolución al caso concreto, siendo esto, la consecuencia que el titular del Ejecutivo se esté erigiendo en su parte contenciosa como órgano de justicia delegada.

Por justicia retenida debe entenderse a aquella que se ejerce por competencia propia; esto es, cuando se actúa por mandato y bajo los lineamientos establecidos por el superior jerárquico, al que se representa; por lo tanto, la justicia delegada implica la inexistencia del vínculo de jerarquía y una independencia administrativa en la actuación, ya que el superior jerárquico delega sus atribuciones en el inferior, en el cual las ejerce conforme a su criterio.

Mientras que Dolores Heduan Virues en su libro "Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación", nos dice que en 1857, fue cuando se promulgó en la Constitución Mexicana, el principio de la separación de poderes, atribuyéndose a los tribunales del Poder Judicial Federal, el conocimiento de la jurisdicción administrativa, "...dos razones fundamentales apuntalaron esa idea: por un lado existía fiel principio de separación de funciones... por otro lado, consideró que el juicio de amparo suplía con ventaja el sistema del contencioso administrativo de tribunales administrativos situados en el Poder Ejecutivo".⁴

Nuevamente en 1864, se crea un Consejo de Estado para resolver conflictos contenciosos administrativos y es hasta 1865, cuando se expide la "Ley de lo contencioso Administrativo", así como su reglamento. La Ley Sobre lo Contencioso Administrativo se expide el 1° de noviembre

³ CARRILLO Flores Antonio. La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México. Sistematización y Compilación de Tesis y Publicaciones. México, D. F. 2000. Tomo I Pág. 200.

⁴ HEDUAN Virues Dolores. Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación. Cia. Editora Continental, S.A. Biblioteca de Derecho Administrativo Mexicano. México 1961. Pág. 48.

de 1865, y en su artículo 1º, consagra la prohibición de la autoridad judicial, en el sentido de ocuparse del conocimiento de las cuestiones administrativas.

Posteriormente, a través de la Constitución de 1917, se establecieron dos medios para buscar la solución de las controversias administrativas, los cuales fueron el recurso de súplica ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el juicio de amparo, formándose con ello una instancia superior dentro del proceso administrativo. Tanto el recurso de súplica como el juicio de amparo eran optativos para el particular, mientras que la autoridad sólo podía recurrir al primero para impugnar alguna sentencia de segundo grado. "El trámite administrativo, cuyo fallo era susceptible de ser impugnado mediante apelación ante los Tribunales Unitarios de Circuito; y contra la sentencia de segunda instancia procedían tanto el juicio de amparo como el recurso de súplica...".

Así las cosas, el 30 de diciembre de 1935, el Congreso de la Unión concedió al Presidente de la República, en aquél entonces era el General Lázaro Cárdenas del Río, las facultades extraordinarias para la organización de los servidores públicos hacendarios; y el Presidente haciendo uso de tales facultades, en fecha 27 de agosto de 1936, emitió la "Ley de Justicia Fiscal", la cual entró en vigor a partir del 1º de enero de 1937.⁵

Con este ordenamiento, por vez primera en México, se pretendía regular las controversias suscitadas con motivo de las resoluciones emitidas por las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo Federal en materia fiscal, a través de un organismo jurisdiccional especializado, independiente tanto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como de cualquier otra autoridad.

Por disposición expresa en la Ley de Justicia Fiscal, fue denominado "Tribunal Fiscal de la Federación" (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a partir del primero de enero del año 2001).

El otrora Tribunal Fiscal de la Federación, tiene sus orígenes con base en la doctrina francesa del contencioso administrativo, siendo el antecedente más significativo sobre el contencioso

⁵ CARRILLO Flores Antonio. Op. Cit. Pág. 200.

administrativo en México. La citada ley otorga facultades y libertad al Tribunal, para dictar sus fallos sin que intervenga el Ejecutivo Federal o alguna autoridad administrativa.

Los autores de la ley de Justicia Fiscal, influidos por el derecho administrativo francés, consideraron adecuado para el desarrollo de la administración pública, la creación de un tribunal jurisdiccional que se encargara de dirimir las controversias entre administrados y la administración; y para ello, siguiendo los pasos del derecho francés, optaron por crear dentro del ámbito del Poder Ejecutivo dicho organismo, con una actividad similar a la que realiza el Consejo del Estado Francés. A éste, se le atribuyeron diversas funciones tales como: redacción de reglamentos, asesoría al Poder Ejecutivo para la toma de decisiones, preparar iniciativas de ley, y resolver las controversias que existieran derivadas de actos administrativos.

El Tribunal Fiscal de la Federación, a su nacimiento absorbió la competencia que hasta esa fecha habían tenido diversos organismos de carácter fiscal, tales como: el Jurado de Infracciones Fiscales y la Junta Revisora del Impuesto Sobre la Renta, organismos que quedaron suprimidos al entrar en funciones el nuevo órgano jurisdiccional.

1.3. Naturaleza Jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Estado, a través del Poder Ejecutivo desarrolla sus funciones, por medio de los órganos que las realizan, en México, a lo largo del tiempo se ha encargado la realización de la función jurisdiccional al Poder Judicial, quién ha resuelto sobre diversas controversias surgidas en las relaciones de los particulares o de aquellas que surgieron por un acto de autoridad, considerando al particular afectado en sus intereses y recurriendo al juicio de amparo administrativo.

El Tribunal Fiscal de la Federación, por el hecho de atender pretensiones entre las partes (particulares-Estado); verificar y declarar si se ajustan conforme a derecho ambas partes, en especial aquellas motivadas por un acto de autoridad, da como resultado que esta función llevada a cabo por este órgano, sea jurisdiccional, y una vez llevada esta actividad dentro del marco del Poder Ejecutivo es totalmente administrativa.

La función antes mencionada, precisa claramente en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, en donde se señala que el otrora Tribunal Fiscal de la Federación, estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo (lo que no implica ataque al principio Constitucional de la separación de Poderes; supuesto que precisamente para salvaguardarlo, surgieron en Francia los tribunales administrativos); pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de las que integran ese Poder, sino que fallará en representación del propio Ejecutivo, por delegación de facultades que la ley hace.

En ese orden de ideas, se tiene que la Ley de Justicia Fiscal, estableció las características del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, las cuales a continuación se precisan:

- 1) Es un Tribunal de justicia delegada y no retenida, entendiéndose por justicia delegada "aquella en la que no existe un vínculo de jerarquía, ni dependencia en la actuación"⁶, es decir, el superior jerárquico delega sus atribuciones en el inferior, para que éste, conforme a su criterio decida lo conducente.

La justicia retenida es aquella que "se ejerce por competencia propia, esto es, cuando se actúa por mandato y bajo los lineamientos establecidos por el superior jerárquico, al que se representa"⁷.

Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales administrativos que tengan autonomía para fallar sin intervención de los demás órganos, se está en presencia de impartición de justicia delegada. En este rubro, la Ley de Justicia Fiscal estableció lo siguiente:

"El Tribunal Fiscal de la Federación, estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo. . . pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de las que integran ese Poder, sino que, fallará en representación del propio Ejecutivo de Facultades que la Ley le hace"

"En otras palabras será un Tribunal Administrativo de justicia delegada no de justicia retenida"⁸

⁶ ARREOLA Ortiz Leopoldo. 45 años del Tribunal Fiscal de la Federación al servicio de México. Tomo II. Ensayos en Materia Fiscal General II 1ª Edición. México 1982.

⁷ Idem.

⁸ Ley de Justicia Fiscal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1936.

- 2) El Tribunal Fiscal de la Federación, es un tribunal de simple anulación y no plena jurisdicción.

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, se consigna que el Tribunal Fiscal, tendrá el carácter de contencioso de anulación, disponiendo lo siguiente:

“El contencioso que se regula será lo que la doctrina conoce con el nombre de contencioso de anulación”⁹

El contencioso de anulación, es aquél que entraña la nulidad de un acto administrativo, y siendo el Tribunal Fiscal de la Federación un órgano que forma parte del poder ejecutivo, es por ende un tribunal de simple anulación, que tiene como presupuesto esencial la existencia de un acto de autoridad administrativa, que no permite al tribunal sustituir al órgano actuante, ni conminarlo para cumplir el fallo, ni tampoco ejecutar éste, teniendo además la característica de ser autónomo, es decir, aún y cuando forme parte del Poder Ejecutivo, no depende de él.

Es importante señalar, que si bien es cierto que en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, creadora del Tribunal de referencia, se contempló que éste fuera un órgano de simple anulación, también lo es que el artículo 58 de la misma disponía lo siguiente:

“Artículo 58.- Cuando la sentencia que declare la nulidad salvo que se limite a mandar reponer el procedimiento o a reconocer la ineficacia del acto en los casos de la fracción VII, del artículo 14, indicará de manera concreta en que sentido debe dictar su nueva resolución la autoridad fiscal. Entre tanto que ésta no se pronuncie continuará en vigor la suspensión del procedimiento administrativo que haya sido decretado dentro del juicio”.

Del precepto transcrito, se desprende la existencia de un contencioso-administrativo que va más allá de la simple anulación, ya que faculta al órgano jurisdiccional a indicar de manera concreta, el sentido en el que la autoridad fiscal debe dictar su nueva resolución; sin embargo, el Tribunal Fiscal de la Federación, desde su creación ha sido considerado como un tribunal de simple anulación, carente de imperio para hacer cumplir sus fallos.

⁹ Idem

La razón por la cual la Ley de Justicia Fiscal, en su exposición de motivos prevé que el Tribunal Contencioso en cita, no estuviera facultado para ejecutar sus fallos, es precisamente el hecho de que en el ámbito contencioso administrativo, las partes de la contienda no son particulares, sino que uno de ellos, es ineludiblemente el Estado, el que no puede renunciar a su carácter de supraordinación.

Después de que fue derogada la Ley de Justicia Fiscal, entró en vigor el "Código Fiscal de la Federación" de 1938, el cual significó un enorme avance en materia tributaria, pues fue el primero intento concreto de regulación legal de todas las actuaciones de la Administración Pública relativa a la materia fiscal. Respecto al otrora Tribunal Fiscal de la Federación, se reitera su naturaleza, como órgano del Poder Ejecutivo, aunque independiente de cualquier otra autoridad administrativa, en cuanto a su actuación jurisdiccional.

El primero de abril de 1967, entraron en vigor dos nuevos ordenamientos legales: el Código Fiscal de la Federación del 29 de noviembre de 1966 y la "Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación" del 24 de diciembre del mismo año.

Con la aparición de estos nuevos dispositivos legales, el Tribunal Fiscal experimentó importantes modificaciones, ya que en la nueva Ley Orgánica, quedó contenido todo el aspecto formal, contemplándose lo relativo a su ámbito competencial, así como lo concerniente a su estructura jurídica administrativa interna, dejando reservado al Código Fiscal de la Federación, el aspecto procedimental del juicio de nulidad.

De todo lo expuesto, se desprende que en ningún momento se pensó que el hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, era un organismo de plena jurisdicción, ni mucho menos que formara parte del Poder Judicial; pues como ya quedó expuesto en líneas anteriores, siguiendo los lineamientos de la doctrina francesa, se consideró que la justicia administrativa debería existir dentro del Poder Ejecutivo e independientemente del Poder Judicial.

1.4. Bases Constitucionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Cuando se creó el hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, su Constitucionalidad fue muy controvertida, debido a que era atacado de vulnerar el Principio de la División de Poderes.

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, creadora de ese Tribunal, afirmaba lo siguiente:

“En cuanto al problema de la validez Constitucional del Tribunal Fiscal, es de resolverse afirmativamente, ya que, como lo reconoce la doctrina mexicana, no pueden crearse tribunales administrativos independientes en absoluto, esto es, con capacidad para emitir sus fallos no sujetos y al examen de ninguna autoridad, dado que existe la sujeción de éstos a tribunales federales en vía de amparo por lo que no se contrapone la creación de tribunales administrativos, que aunque independientes de la administración activa, no son del poder judicial,”

Por otra parte, hubo quienes señalaban que la creación del Tribunal era inconstitucional, argumentando que se violaban los preceptos Constitucionales que establecen la división de poderes, argumentando que los Poderes de la Unión tenían que actuar en los límites establecidos de su competencia, esto es, el Poder Legislativo debe legislar, el Ejecutivo administrar, y el Judicial conocer de las controversias y resolverlas.

De igual manera, consideraban que era una clara violación a lo dispuesto por el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que: “en ningún caso se reunirán dos o más Poderes en una sola persona o corporación”. Por lo que el Ejecutivo al realizar actos jurisdiccionales, está reuniendo en su persona, tanto facultades ejecutivas como las correspondientes al Poder Judicial.

Contrario al argumento anterior, hubo quienes estaban de acuerdo con la existencia del Tribunal; sustentaban que precisamente para salvaguardar la independencia de los tres Poderes de la Unión, debe existir un tribunal administrativo, que dirima las controversias suscitadas entre el Estado y los administrados, siendo el Poder Ejecutivo competente para conocer de los conflictos originados en su propio seno.

Su establecimiento entraña que el Poder Ejecutivo se divida en dos partes, una que realice los actos de administración o ejecución de las leyes, y la otra parte de la Administración Pública, se

organice en forma de tribunal, a efecto de juzgar si esos actos administrativos realmente han violado la ley, y en su caso ordenar la reparación de la violación.

La Doctora Dolores Heudán, en su obra "Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación", afirma que la Constitucionalidad de la competencia atribuida por la ley al citado Tribunal, tiene los siguientes fundamentos:

"1.- El hecho de que la Suprema Corte, en ningún momento haya objetado la Constitucionalidad de los órganos administrativos encargados de revisar las resoluciones en materia fiscal;

2.- La interpretación jurisprudencial del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la cual, si bien la garantía que consagra es la de que se siga un juicio, éste puede consistir en un procedimiento contencioso de carácter jurisdiccional promovido ante la autoridad administrativa;

3.- La liquidación y el cobro de las prestaciones fiscales se deben regular en dos periodos: a) el Oficioso, dentro del cual el Estado ejerce unilateral y ejecutivamente funciones del Poder Público y b) el Contencioso, que tiene por objeto la revisión en vía jurisdiccional, de los actos que se producen por el ejercicio de dichas atribuciones, revisión que tradicionalmente en México se ha ejercido a través del juicio de amparo y,

4.- La ubicación del Tribunal Fiscal de la Federación, dentro del marco del Poder Ejecutivo, no implica ataque al Principio Constitucional de la Separación de Poderes, ya que la seguridad del particular se encuentra garantizada al tener derecho a interponer el juicio de amparo en contra de las resoluciones del Tribunal."¹⁰

En 1946, a efecto de dar fin a las controversias suscitadas en torno a la creación del otrora Tribunal Fiscal de la Federación, y en razón de que la Carta Magna no contemplaba la existencia de tribunales administrativos ubicados fuera de la esfera del Poder Judicial, se reformó el artículo 104 Constitucional, para quedar como sigue:

¹⁰ HEUDAN Virues Dolores. Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación. Cia. Editora Continental, S.A. Biblioteca de Derecho Administrativo Mexicano. México 1961. Pág. 51

"Artículo 104.- . . las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos"¹¹

Así mismo, con el objeto de reafirmar la constitucionalidad del Tribunal, en 1968, es reformado el referido precepto legal para contemplar expresamente la existencia de tribunales de lo contencioso administrativo, el cual es al tenor siguiente:

"Artículo 104.- . . las leyes federal podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y Territorios Federales y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento el procedimiento, y los recursos contra las resoluciones. Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias definitivas de dichos tribunales administrativos sólo en los casos que señalen las leyes federales y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. La revisión se sujetará a los trámites de Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo. . ."¹²

(Énfasis agregado)

Del precepto Constitucional que antecede, se deduce lo siguiente:

- a) Se establece la Base Constitucional para la existencia de tribunales contenciosos administrativos en el derecho mexicano.
- b) Los mismos, sólo pueden ser creados por Ley Federal.
- c) Gozan de plena autonomía para dictar sus fallos.

¹¹ HEUDAN Virues Dolores. Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación. Cia. Editora Continental, S.A. Academia Mexicana de Derecho Fiscal. México 1971. Pág. 11

¹² Idem. Págs. 11-12

- d) Se determina el objeto de los tribunales administrativos, que consiste en dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los particulares.

- e) Se instituye el recurso de revisión, que procede contra sentencias dictadas por tribunales administrativos.

Es preciso señalar, que actualmente el artículo 104, en relación con el diverso 73, fracción XXIX-H, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén lo relativo a la institución de tribunales contenciosos administrativo, por lo que a continuación se transcriben:

"Artículo 73.- El Congreso tienen la facultad:

(...)

XXIX-H.- Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir controversias que se susciten ante la Administración Pública Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones."

"Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.B De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en casos que señalen las leyes. . ."13

La anterior reforma, obedece a que es competencia del Poder Legislativo, expedir leyes para que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, quedando reservado el derecho de crear sus propios tribunales administrativos a las Entidades Federativas.

No obstante lo anterior, las controversias suscitadas por la creación del hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es innegable que a partir de 1946, fecha en que se reformó la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, se consolida plenamente la Constitucionalidad de dicho Órgano Jurisdiccional.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2003.

1.5. Estructura y Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

La primer Ley Tribunal Fiscal de la Federación, recoge lo relativo a la estructura y competencia del citado Órgano Colegiado, contemplado en el Código Fiscal de la Federación de 1938 y legaliza la competencia administrativa que tácitamente se le había otorgado desde tiempo atrás, haciendo un reconocimiento pleno de la autonomía de éste.

Posteriormente, el 02 de febrero de 1978, se publicó una nueva Ley Orgánica, en razón del incremento competencial del Tribunal, por lo que surge la necesidad de reestructurar al mismo, y es por ello que se expide la segunda Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la cual contempla importantes modificaciones a su organización, ya que a partir de su expedición, surgen dos organismos diferentes dentro de la misma estructura del Tribunal: la Sala Superior y las Salas Regionales.

El 15 de diciembre de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la tercera Ley Orgánica, que fue reformada el 31 de diciembre del año 2000, en la cual se establece su nueva denominación, para quedar como Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se compone de dos organismos dentro de su misma estructura, que son: la Sala Superior (dividida en dos Secciones), y las Salas Regionales.

1.5.1.Sala Superior

La Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá actuar en Pleno o en Secciones, resolviendo los asuntos que en particular establece el artículo 48 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como la dirección y funcionamiento del propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

1.5.2. Pleno

El Pleno, lo componen once Magistrados, de entre los cuales elegirán al Presidente del Tribunal. Asimismo pueden sesionar bastando la presencia de siete de sus miembros. Las resoluciones se toman por mayoría de votos de los Magistrados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar más que cuando tengan impedimento legal.

Existen dos Secciones, las cuales se integran cada una con cinco Magistrados, de entre los cuales elegirán a sus Presidentes. Bastará la presencia de cuatro de sus integrantes para que puedan sesionar dichas Secciones (el Presidente del Tribunal no integra Sección). De igual manera, las resoluciones se toman por mayoría de votos de los Magistrados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar más que cuando tengan impedimento legal.

Los Magistrados son nombrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y duran en su cargo seis años a partir de su designación. Los Magistrados de la Sala Superior podrán ser ratificados por única vez, por nueve años más.

Ahora bien, antes de relatar la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las facultades de la Sala Superior y de las Salas Regionales, cabe precisar que se debe entender por competencia, la cual ha sido definida por el Maestro Cipriano Gómez Lara, como: "El ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones".¹⁴

En razón de la materia, del territorio, de la cuantía o del grado, se puede determinar la competencia. El mismo autor las define de la siguiente manera:

Competencia por materia: "es aquella que se establece en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo".¹⁵

Por razón del territorio: ". . . implica una división geográfica del trabajo que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, económico y social".¹⁶

¹⁴ GÓMEZ Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 2ª Edición. Editorial UNAM. México 1981. Pág. 157.

¹⁵ Idem. Pág. 157.

¹⁶ Idem. Pág. 158.

La competencia por razón de cuantía: “es la que establece siguiendo criterios de tipo económicos; es decir, se toma en cuenta para establecer el monto del asunto de que se trate”.¹⁷

La competencia por razón de grado: “presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional”.¹⁸

Precisado lo anterior, para el caso que ocupa la atención de esta investigación, el artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece la competencia del Pleno de la Sala Superior, y es del tenor siguiente:

“Artículo 16.- Es competencia del Pleno:

- I. Designar de entre sus integrantes al Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- I. Bis. Proponer al Presidente de la República la designación o ratificación de magistrados seleccionados previa evaluación interna.
- II. Señalar la sede y el número de las Salas Regionales.
- III. Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las Sala Regionales.
- IV. Fijar o suspender la jurisprudencia del Tribunal, conforme al Código Fiscal de la Federación, así como ordenar su publicación.
- V. Resolver por atracción los juicios con características especiales, en los casos establecidos por el artículo 239-A, fracción I, inciso b), del Código Fiscal de la Federación, así como los supuestos del artículo 20 de esta Ley, cuando a petición de la Sección respectiva, lo considere conveniente.
- VI. Resolver los incidentes y recursos que procedan en contra de los actos y resoluciones del Pleno, así como la queja y determinar las medidas de apremio.
- VII. Resolver sobre las excitativas de justicia y calificar los impedimentos en las recusaciones y excusas de los magistrados y, en su caso, designar de entre los secretarios al que deba sustituir a un magistrado de Sala Regional.
- VIII. Dictar las medidas que sean necesarias para investigar las responsabilidades de los magistrados establecidas en la ley de la materia y aplicar, en su caso, a los magistrados las sanciones administrativas correspondientes, salvo en el caso de destitución la que se pondrá a consideración del Presidente de la República.

¹⁷ Idem. Pág. 111.

¹⁸ Idem. Pág. 111.

- IX. Fijar y, en su caso, cambiar la adscripción de los magistrados de las Secciones y de las Salas Regionales.
- X. Expedir el Reglamento Interior del Tribunal y los demás reglamentos y acuerdos necesarios para su buen funcionamiento, teniendo la facultad de crear las unidades administrativas que estime necesarias para el eficiente desempeño de las funciones del Tribunal de conformidad con el Presupuesto de Egresos de la Federación; así como fijar, acorde con los principios de eficiencia, capacidad y experiencia, las bases de la carrera jurisdiccional de Actuarios, Secretarios de Acuerdos de Sala Regional, Secretarios de Acuerdos de Sala Superior y Magistrados, los criterios de selección para el ingreso y los requisitos que deberán satisfacerse para la promoción y permanencia de los mismos, así como las reglas sobre disciplina, estímulos y retiro de los funcionarios jurisdiccionales.
- XI. Designar de entre sus miembros a los magistrados visitadores de las Salas Regionales, los que le darán cuenta del funcionamiento de éstas, así como dictar reglas conforme a las cuales se deberán practicar dichas visitas.
- XII. Designar al Secretario General de Acuerdos, al Oficial Mayor y al Contralor.
- XIII. Resolver todas aquellas situaciones que sean de interés para el Tribunal y cuya resolución no esté encomendada a algún otro de sus órganos, así como ordenar la depuración y baja de los expedientes totalmente concluidos con tres años de anterioridad, previo aviso publicado en el Diario Oficial de la Federación, dirigido a los interesados, par que, con base a éste, puedan recabar copias certificadas o documentos de los mismos.
- XIV. Las demás que establezcan las leyes. "

Por el objeto de estudio que ocupa la presente investigación, el único supuesto que nos interesa del artículo transcrito es la fracción V, pues establece la competencia del Pleno para conocer por atracción, de un asunto en vía juicio contencioso administrativo; el cual consiste en que el Pleno de la Sala Superior conocerá del juicio cuando el valor del negocio exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general vigente en el momento de la emisión de la resolución combatida, o que para su resolución sea necesario establecer, por primera vez la interpretación directa de una ley o fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución, hasta fijar jurisprudencia. En este caso el Presidente del Tribunal también podrá solicitar la atracción.

1.5.3. Secciones

La competencia de las Secciones de la Sala Superior, se encuentra prevista en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (sin embargo a petición

de alguna Sección, el Pleno podrá conocer del asunto). El artículo en cita, a continuación a la letra se transcribe:

“Artículo 20.- Compete a las Secciones de la Sala Superior:

I. Resolver los juicios en los casos siguientes:

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

b) En los que la resolución impugnada se encuentre fundada en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se hubiera aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos.

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

II. (Se deroga).

III. Resolver los incidentes y recursos que procedan en contra de los actos y resoluciones de la Sección, así como la queja y determinar las medidas de apremio.

IV. Fijar o suspender la jurisprudencia del Tribunal, conforme al Código Fiscal de la Federación, así como ordenar su publicación.

V. Aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y de la jurisprudencia fijada por la Sección, así como ordenar su publicación.

VI. Las demás que establezcan las leyes.”

De igual manera, por las consideraciones antes expuestas, el supuesto normativo que nos interesa es la fracción I, incisos a), b) y c), los cuales establecen que las Secciones de la Sala Superior, conocerán de un asunto para resolver el juicio contencioso administrativo cuando se trate de materia de comercio exterior, excepto cuando se trate de actos de aplicación de cuotas compensatorias; cuando la resolución impugnada se encuentre fundada en un acuerdo o tratado internacional, y cuando ejerce la atracción de un juicio en términos del derogado artículo 239-A, fracción I, inciso a), del Código Fiscal de la Federación (ahora artículo 48 fracción I, inciso a) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), habida cuenta que los demás supuestos no son tema de la presente investigación.

1.5.4.- Salas Regionales

Cada Sala Regional estará integrada por tres Magistrados cada una; para efectuar sesiones, será indispensable la presencia de los tres Magistrados para sesionar, y para resolver bastará la mayoría de votos.

Los Magistrados son nombrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y duran en su cargo seis años a partir de su designación. Los Magistrados de las Salas Regionales pueden ser ratificados por un segundo periodo de seis años y terminando éste, si son nuevamente ratificados, serán inamovibles.

Cada Magistrado cuenta con el apoyo de tres Secretarios de Acuerdos y las faltas temporales de los Magistrados de las Salas Regionales, serán suplidas por el Primer Secretario de Acuerdos de cada Magistrado. Las faltas definitivas, se cubrirán con nueva designación.

Las Salas Regionales se dividen en razón del territorio, para lo cual el artículo 23 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 19 de diciembre de 2003, mediante el cual se determinan los límites territoriales, denominación de las regiones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Mientras que el artículo 24 del Referido Reglamento Interior establece la sede, denominación y el número de Salas Regionales del citado Tribunal, tal y como se puede observar:

"Artículo 23.- Para los efectos del artículo 28 de la Ley, el territorio nacional se divide en las regiones con los límites territoriales siguientes:

I. Noroeste I, que comprende el Estado de Baja California;

II. Noroeste II, que comprende el Estado de Sonora;

III. Noroeste III, que comprende los Estados de Baja California Sur y Sinaloa;

IV. Norte Centro I, que comprende el Estado de Chihuahua;

V. Norte Centro II, que comprende los Estados de Durango y Coahuila;

VI. Noreste, que comprende el Estado de Nuevo León y los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa del Estado de Tamaulipas;

VII. Occidente, que comprende los Estados de Colima, Jalisco y Nayarit;

- VIII. Centro I, que comprende los Estados de Zacatecas y Aguascalientes;
- IX. Centro II, que comprende los Estados de San Luis Potosí y Querétaro;
- X. Centro III, que comprende el Estado de Guanajuato;
- XI. Hidalgo-México, que comprende los Estados de Hidalgo y de México;
- XII. Oriente, que comprende los Estados de Tlaxcala y Puebla;
- XIII. Golfo, que comprende el Estado de Veracruz;
- XIV. Pacífico, que comprende el Estado de Guerrero;
- XV. Sureste, que comprende el Estado de Oaxaca;
- XVI. Peninsular, que comprende los Estados de Yucatán y Campeche;
- XVII. Metropolitanas, que comprenden el Distrito Federal y el Estado de Morelos;
- XVIII. Golfo Norte, que comprende el Estado de Tamaulipas, con excepción de los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa, del propio Estado;
- XIX. Chiapas-Tabasco, que comprende los Estados de Chiapas y Tabasco;
- XX. Caribe, que comprende el Estado de Quintana Roo."
- XXI. Pacífico-Centro, que comprende el Estado de Michoacán."

Artículo 24.- En las regiones señaladas en el artículo anterior, la sede, denominación y el número de Salas Regionales, serán las siguientes:

- I. Región del Noroeste I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste I, con sede en la Ciudad de Tijuana, Estado de Baja California;
- II. Región del Noroeste II: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste II con sede en Ciudad Obregón, Estado de Sonora;
- III. Región del Noroeste III: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste III, con sede en la Ciudad de Culiacán, Estado de Sinaloa;
- IV. Región del Norte-Centro I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Norte-Centro I, con sede en la Ciudad de Chihuahua, Estado de Chihuahua;
- V. Región del Norte-Centro II: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional del Norte-Centro II y Segunda Sala Regional del Norte-Centro II, ambas con sede en la Ciudad de Torreón, Estado de Coahuila;

VI. Región del Noreste: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional del Noreste y Segunda Sala Regional del Noreste, ambas con sede en la Ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León;

VII. Región de Occidente: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional de Occidente y Segunda Sala Regional del Occidente, ambas con sede en la Ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco;

VIII. Región del Centro I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro I, con sede en la Ciudad de Aguascalientes, Estado de Aguascalientes;

IX. Región del Centro II: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro II, con sede en la Ciudad de Querétaro, Estado de Querétaro;

X. Región del Centro III: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro III, con sede en la Ciudad de Celaya, Estado de Guanajuato;

XI. Región Hidalgo-México: Tres Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional Hidalgo-México, Segunda Sala Regional Hidalgo-México y Tercera Sala Regional Hidalgo-México, con sede en Tlalnepantla, Estado de México;

XII. Región de Oriente: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional de Oriente y Segunda Sala Regional de Oriente, ambas con sede en la Ciudad de Puebla, Estado de Puebla;

XIII. Región del Golfo: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Golfo, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz;

XIV. Región del Pacífico: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Pacífico, con sede en la Ciudad de Acapulco, Estado de Guerrero;

XV. Región del Sureste: Una Sala que se denominará: Sala Regional del Sureste, con sede en la Ciudad de Oaxaca, Estado de Oaxaca;

XVI. Región Peninsular: Una Sala, que se denominará: Sala Regional Peninsular, con sede en la Ciudad de Mérida, Estado de Yucatán;

XVII. Región Metropolitana: Once Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional Metropolitana, Segunda Sala Regional Metropolitana, Tercera Sala Regional Metropolitana, Cuarta Sala Regional Metropolitana, Quinta Sala Regional Metropolitana, Sexta Sala Regional Metropolitana, Séptima Sala Regional Metropolitana, Octava Sala Regional Metropolitana, Novena Sala Regional Metropolitana, Décima Sala Regional Metropolitana y Décimo Primera Sala Regional Metropolitana, todas con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal;

XVIII. Región del Golfo Norte: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Golfo-Norte, con sede en Ciudad Victoria, Estado de Tamaulipas;

XIX. Región Chiapas-Tabasco: Una Sala, que se denominará: Sala Regional Chiapas-Tabasco, con sede en la Ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Estado de Chiapas;

XX. Región del Caribe: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Caribe, con sede en la ciudad de Cancún, Municipio de Benito Juárez, Estado de Quintana Roo

XXI. Región Pacífico-Centro: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Pacífico-Centro con sede en la Ciudad de Morelia, Estado de Michoacán .¹⁹

Las Salas Regionales conocerán por materia, de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas enumeradas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Por razón de territorio, respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada que dictó la resolución impugnada. Si el demandado es un particular, se atenderá a su domicilio.

Desde el origen del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha tenido competencia estrictamente fiscal en su primer momento, sin embargo, a través de su historia, esta competencia de carácter fiscal, se ha venido incrementando con distintos rubros de naturaleza administrativa que los hacen ser un Tribunal plenamente administrativo.

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, textualmente establece lo siguiente:

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

I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.”

Las autoridades fiscales, están facultadas por la ley, para verificar el debido cumplimiento de las leyes fiscales por los contribuyentes, por lo que pueden iniciar un procedimiento de revisión a las declaraciones de los causantes, y seguido este procedimiento, con el levantamiento de las actas correspondientes, pueden determinar el impuesto omitido en cantidad líquida, lo cual sería un ejemplo clásico de esta primera fracción.

En lo que se refiere a los organismos fiscales autónomos, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, poseen las características de entidades fiscales autónomas, en virtud de que las cuotas o aportaciones que deban cubrirse

¹⁹ Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de diciembre de 2003. Pág. 83.

a los mismos, pueden ser cobradas por los propios Institutos en la vía económica coactiva, y esto le da a estos Institutos el carácter de organismos fiscales autónomos.

“II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.”

Si el contribuyente, ha enterado una cantidad al fisco federal y con posterioridad advierte que hizo un pago de lo indebido, y la resolución mediante la cual cubrió el tributo fue declarada insubsistente o sin efecto, puede solicitar la devolución de dicho crédito fiscal, puesto que fue indebidamente percibida por el Estado y procede su devolución. En caso de la negativa de devolver por parte del fisco federal o de los organismos fiscales autónomos, procede en contra de esta negativa el juicio contencioso administrativo.

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

La fracción anterior es muy clara al señalar que el juicio contencioso administrativo, procederá en contra de las resoluciones que impongan multas por infracciones a las normas administrativas federales; es decir, se otorga competencia al Tribunal, para conocer de las normas administrativas federales, esto es, normas que regulan el funcionamiento de la Administración Pública, por lo tanto no necesariamente el juicio contencioso administrativo se refiere únicamente a la naturaleza fiscal; sino se ingresa de lleno al campo de la Administración Pública, y por ende al Derecho Administrativo.

IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

Esta fracción, prevé la posibilidad para impugnar cualquier acto de la autoridades fiscales, ya sean federales o de los organismos fiscales autónomos, para ser impugnados mediante juicio contencioso administrativo, siempre y cuando el contribuyente o el particular, consideren que se han violado las leyes aplicables; en mi opinión, esta fracción, es la que otorga la competencia más amplia al Tribunal y rebasa en gran escala a las dos fracciones anteriores que hemos comentado.

Las cuatro fracciones siguientes son casos especiales, toda vez que señalan competencia de tipo especial, y que con el transcurso del tiempo se ha ido incorporando al ámbito competencial del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Fiscal sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

De las fracciones transcritas, se desprende que el Tribunal, conocerá de los juicios promovidos en contra de las resoluciones definitivas que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales, que se conceden a favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o de sus derechohabientes, esto es cuando el interesado afirma tener una mayor número de años de servicios, un grado superior al que fue retirado o una situación militar diversa, otra jerarquía, otra antigüedad, otro tiempo de servicios; a cuyas pensiones y demás prestaciones sociales tienen derecho los militares, sus familiares, o sus derechohabientes.

Asimismo, procede el juicio contencioso administrativo en contra de resoluciones que se dicten en materia de pensiones civiles con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, esto significa que también los trabajadores al servicio del Estado, al cumplir tiempos, las condiciones y la edad que señala la propia Ley de ese Instituto, tienen derecho a percibir pensiones y demás prestaciones sociales, así como sus familiares y derechohabientes, ya sea con cargo al Erario Federal o con cargo al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

La fracción anterior, se refiere a las resoluciones que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública, celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada. Este es el campo de los contratos administrativos, y las licitaciones públicas, aún y cuando, se refiere esta fracción sólo a contratos de obra pública, pues de la celebración de éstos, el Tribunal también está en aptitud de intervenir jurídicamente, cuando alguna persona afectada considera que debe de interpretarse o de cumplirse dichos contratos, de una manera distinta a las cuales la dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada, la ha determinado.

El Maestro Emilio Margain Manautou, señala al respecto: "El fundamento y justificación de esta competencia, está en el objeto del contrato administrativo, es decir, en el grado de interés público que el contrato tiene."²⁰

VIII. Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

La razón por la que se consideró facultar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer y resolver sobre resoluciones que constituyan créditos o sanciones (como lo establece la fracción XII), por responsabilidades administrativas en contra de funcionarios o empleados del Estado, estriba en el interés público, y sobre todo que las controversias suscitadas entre la Administración Pública y su personal, deben ser juzgados por un órgano interiorizado en los problemas de la Administración y el personal público.

Todos los servidores públicos tienen distintas obligaciones para desempeñar su cometido, bajo algunas de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos que por alguna razón, no se ajustan a las obligaciones cuya actuación le exige la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (hoy Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores

²⁰ MARGAIN Manatu Emilio. De lo contencioso Administrativo de Anulación o de legitimidad. 9ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 2000. Pág. 77.

Públicos), se pueden constituir créditos o responsabilidades contra los mismos, ya sea de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados.

Estos créditos determinados por responsabilidades, pueden ser impugnados por los afectados, pero además, por los particulares involucrados en dichas responsabilidades; se tiene que, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública), a través de sus Órganos de Control Interno, en de las Distintas Dependencias, al iniciar y desarrollar el procedimiento administrativo de investigación para detectar irregularidades administrativas, pueden advertir que algún particular se encuentra involucrado en el mal ejercicio de la función pública. Si el caso anterior se llega a dar por alguna situación, los involucrados cuya conducta u omisión haya sido coincidente con la de algún funcionario público, pueden ser sancionados por esas autoridades administrativas, y contra estas resoluciones, no sólo el funcionario responsable se encuentra en aptitud de acudir al juicio contencioso administrativo ante el Tribunal, sino también los particulares involucrados.

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.

Existen diversos casos en los que se debe otorgar alguna garantía cuando se impugnan los créditos fiscales determinados, para garantizar reparaciones del daño ocasionado o del que se pueda ocasionar; el cumplimiento de contratos por licitaciones públicas; la libertad de alguna persona sujeta a proceso mediante alguna garantía a favor de la Federación, del Distrito Federal, del Estado o de los Municipios. El interés fiscal determinado en los casos mencionados, se puede garantizar por las diversas formas que prevé la propia Ley, y una forma más utilizada es mediante las pólizas de fianzas, que las Instituciones afianzadoras contratan con el fiado para garantizar el cumplimiento de la obligación primaria. Cuando esta obligación primaria es incumplida, los beneficiarios de las garantías podrán requerir de pago a la Institución Garante, la obligación primaria por la que la fianza fue otorgada.

X. Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.

Cuando en un procedimiento administrativo disciplinario, se haya fincado una responsabilidad a un servidor público, que haya causado daños y perjuicios a los particulares, estos podrán acudir

a la Dependencia, Entidad, o a la hoy Secretaría de la Función Pública, directamente para que sean indemnizados o bien, repararles el daño en cantidad líquida.

XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

Esta fracción se refiere a las resoluciones que recaen en el recurso administrativo previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, la cual en diez fracciones precisa, es decir, en materias de marcado de país de origen, de certificados de origen, de la investigación administrativa por parte de la Secretaría de Economía, en materia de la investigación de prácticas desleales en el comercio internacional, ya sea declarando que no existe práctica desleal o imponiendo cuotas compensatorias o bien, agregando mercancías que deben de cubrir cuotas compensatorias en la importación, o las que rechacen o concluyan una solicitud de revisión de las cuotas compensatorias, entre otras.

XII. Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La fracción XII, señala que procederá el juicio contencioso administrativo en contra de las resoluciones definitivas, en donde se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (hoy Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), dichas sanciones las encontramos en el artículo 53 de la citada Ley (hoy artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), las cuales pueden consistir en el apercibimiento público o privado, amonestación pública o privada, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e incluso inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El juicio contencioso administrativo procederá en contra de todas las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas federales, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en términos de la Ley Federal del Procedimiento

Administrativo, como lo son las dictadas por las Secretarías de Estado y organismos dependientes de las mismas.

XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.

Compete al Tribunal, conocer de la impugnación de resoluciones dictadas en los recursos administrativos, tales como: el recurso de revocación, inconformidad, revisión, y los demás recursos en las leyes administrativas federales que sean competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

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

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rijan a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.”
(Lo enfatizado no está en el texto original del artículo)

La fracción anterior, establece que competen al Tribunal, conocer de asuntos que se promuevan en contra de las resoluciones señaladas en las demás leyes en las cuales se otorgue competencia al mismo.

Es imprescindible precisar que los últimos cuatro párrafos del artículo en comento, señalan la procedencia del juicio de lesividad, es decir, cuando la autoridad puede impugnar para que sea anulada una resolución administrativa favorable al particular.

También establece la procedencia del juicio contencioso administrativo en contra de la negativa ficta, o la negativa de la autoridad a expedir constancia de haberse configurado la positiva ficta, sin embargo se hace una salvedad respecto a estos últimos supuestos, el cual no procederá el juicio, en caso de que se afecte el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante la autoridad administrativa.

Finalmente, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, fue creado como un órgano de competencia restringida, sin embargo, con el devenir de su capacidad y prestigio, se ha incrementado su ámbito competencial a la materia administrativa, a través de diversos ordenamientos legales, que lo facultan para dirimir los conflictos derivados sobre la interpretación y cumplimiento de sus disposiciones, lo que hace patente la necesidad de la existencia de tribunales administrativos dentro del sistema jurídico mexicano.

Consideramos pertinente, hacer referencia de manera enunciativa, a los casos en que resulta incompetente para conocer ese Tribunal:

1.- Es incompetente para dirimir las controversias que se susciten sobre la Constitucionalidad de una ley. Cabe aclarar, que no lo es para resolver los conflictos de intereses que versen sobre la Constitucionalidad de un acto administrativo, en virtud de que la legalidad de un acto de autoridad, es un desdoblamiento de artículo 16 de la Carta Magna.

2.- Carece de competencia para conocer sobre Constitucionalidad de Leyes, Reglamentos o Decretos, así como violaciones al Proceso Legislativo, y de aquellas controversias que sean facultades exclusivas otorgadas al Poder Judicial para conocer de ellas.

3.- Es incompetente para conocer sobre Juicios Políticos de los Servidores Públicos y demás que sean facultades exclusivas del Congreso de la Unión.

Finalmente, como reseña histórica de la vida y existencia jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a partir de su creación y que ha quedado expuesto en el presente capítulo, cabe resaltar lo siguiente:

El primero de enero de 1937, entra en vigor la Ley de Justicia Fiscal y con ella comienzan las actividades del entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Conforme a lo dispuesto por esta Ley,

el Tribunal se integraba con 15 magistrados que podían actuar en Pleno o a través de cinco Salas, las cuales estaban formadas por tres Magistrados cada una. La competencia que asignó el Legislador era en materia estrictamente fiscal, conociendo de las controversias que se suscitaban de actos o resoluciones emitidas por autoridades fiscales.

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938, conservando la misma competencia para el Tribunal, y que a través de leyes especiales se va ampliando. Así en el año 1942, la Ley de Depuración de Créditos le otorga competencia para conocer de la depuración de créditos a cargo del Gobierno Federal.

La competencia del Tribunal también se amplía para conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago realizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; para exigir fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal; para conocer las controversias que surgían por las resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social; sobre las resoluciones fiscales emitidas por el Departamento del Distrito Federal; respecto a las aportaciones que los patrones están obligados a efectuar para el establecimiento de las Escuelas (artículo 123); de controversias en materia de pensiones militares; de las controversias que surjan por las aportaciones que deben hacer los patrones conforme a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; sobre la interpretación de contratos de obra pública; resoluciones que fincan responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la Federación o del Gobierno del Distrito Federal; en materia de multas por infracciones a las leyes federales o del Distrito Federal; y , en materia de pensiones civiles en cargo el Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

En el año de 1946 se crean dos Salas más, por lo que aumenta el número de Magistrado a veintiuno.

En el año de 1967 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en la que se previeron los aspectos orgánicos del propio Tribunal, incrementándose a veintidós Magistrados, integrando las siete Salas que ya existían, más el Presidente que no integraría Sala, asimismo se establecen las normas relativas a la competencia que tenían asignada, conservando el Código Fiscal las correspondientes al procedimiento. Se introduce el concepto de

organismos fiscales autónomos y se otorga al Tribunal facultades para conocer de los juicios de lesividad.

A la Ley Orgánica del Tribunal de 1967, la sustituye una nueva ley que se expide con el mismo nombre en el año de 1978 y en la que se prevé la Regionalización del Tribunal, creándose las Salas Regionales y la Sala Superior, precisándose la competencia de ambas, cuya diferencia era fundamentalmente respecto a la cuantía del asunto, y asimismo se prevé el recurso de revisión, con el que se otorga a la Sala Superior facultades para revisar las sentencias dictadas por las Salas Regionales.

En 1983 se expidió un nuevo Código Fiscal de la Federación, conservando básicamente las normas procesales en los mismos términos. Posteriormente se incluyen en este ordenamiento las disposiciones relativas a la queja, para lograr el adecuado cumplimiento de las sentencias.

En el año de 1988 se modifica el Código Fiscal y la Ley Orgánica del Tribunal, con el objeto de promover la simplificación administrativa, y se suprime la competencia que hasta ese entonces otorgaba la Ley para que la Sala Superior revisara las resoluciones de la Salas Regionales a través de la interposición del recurso de revisión.

En años posteriores diversas leyes otorgan competencia al Tribunal. En materia de comercio exterior, para conocer el juicio de las resoluciones recaídas al respecto al recurso e revocación previste en la ley e la materia, así como de las resoluciones recaídas al recurso de revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En 1996 entra en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, conservando su nombre y la competencia, pero modificando la integración de la Sala Superior de nueve magistrados a 11, así como su forma de operación a través de Pleno o Secciones. Estas últimas conforme a dicha Ley son dos se integran cada una con cinco Magistrados.

A finales del año 2000 el Congreso de la Unión aprueba reformas en materias trascendentales para el tribunal, como son: en primer lugar el cambio de nombre de la Ley Orgánica y del nombre de la Institución, por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reflejando con ello la competencia que a través de los 65 años de existencia se le ha ido otorgando, así como la que adicionalmente el propio Decreto de reformas le otorga señalando competencia para conocer de

los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Así mismo a finales de 2003, se otorgan facultades al Pleno para determinar las regiones y el número y sede de las Salas, así como la forma de integrar jurisprudencia al resolver contradicciones de las resoluciones de las Secciones o de las Salas Regionales; y finalmente para modificar el número de votos que se requieren para la formación de precedentes.

CAPITULO II

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

El juicio contencioso administrativo que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esta regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005 y a falta de disposición expresa se aplicará de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre y cuando éste no contravenga al procedimiento contencioso que establece la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ante el detrimento de los intereses que pueda sufrir cualquier gobernado a su esfera jurídica por aquellos actos de autoridades que sean contrarios a derecho, el contribuyente afectado podrá interponer en contra de la resolución emitida por dichos actos, el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, trayendo como consecuencia que en dicho juicio se verán subsumidas las voluntades de las partes interesadas, que generalmente son el contribuyente y el fisco federal, a fin de que se resuelva la controversia planteada conforme a la ley, atendiendo la jurisprudencia que exista para resolverlo.

2.1. Partes en el Juicio

El artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que las partes integrantes en el juicio contencioso administrativo son:

I.- Demandante.

La parte demandante en el juicio contencioso administrativo, puede darse en dos casos: el primero lo constituye generalmente el particular, contribuyente o gobernado, quien demanda sus pretensiones en contra de los actos administrativos de las autoridades, y un segundo caso puede constituirlo la autoridad misma, cuando se demande la nulidad de resoluciones favorables al particular, a esto se le denomina juicio de lesividad.

II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

- a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.
- b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.
- c) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación respecto de las materias de competencia del Tribunal.

Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

III. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Serán parte en los juicios, el Jefe del Servicio de Administración Tributaria o las autoridades de dependencias u organismos desconcentrados o descentralizados en que se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

2.2. Improcedencia y Sobreseimiento

Antes de entrar al estudio del juicio contencioso administrativo, es preciso señalar las causales de improcedencia y sobreseimiento del mismo, previstas en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es improcedente el juicio contencioso administrativo en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

Cabe señalar que el interés jurídico, se traduce en la existencia de un derecho legítimamente tutelado y la facultad del titular de ese derecho para hacer valer sus defensas cuando lo estima transgredido con la actuación de una autoridad. Puede ser el caso de que una autoridad administrativa imponga una sanción económica a una persona moral denominada "X", la cual es notificada a otra contribuyente denominada "XY"; por tanto, la persona moral "XY", es quien acude al juicio contencioso administrativo en contra de esa resolución, configurándose el supuesto previsto en la fracción I, del artículo en análisis, ya que el citado interés jurídico de la enjuiciante no se surte, toda vez que los actos de autoridad señalados como impugnados, se encuentran dirigidos a la empresa denominada "X", persona moral distinta a la empresa actora, y por ende, es la única facultada para controvertir esos actos.

II. Que no le compete conocer a dicho Tribunal.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de acuerdo con el artículo 11 de su Ley Orgánica, sólo puede conocer de los juicios que se promuevan en contra de actos comprendidos dentro de su ámbito de competencia, un ejemplo palpable es que ese Tribunal, carece de competencia para conocer de asuntos en los que se combaten contribuciones determinadas con apoyo en una legislación local, en virtud de que ese Órgano Colegiado únicamente tiene competencia para conocer de las resoluciones relativas a impuestos federales, más no las que determinen impuestos de carácter local.

III. Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas.

Puede darse el caso de que la parte actora acuda ante el Tribunal, a promover juicio contencioso administrativo en contra de un acto del cual, alguna de las Salas emitió resolución que sobreseyó o puso fin al juicio, y que nuevamente en el juicio el acto y las partes son las mismas, pero los conceptos de impugnación son distintos a los planteados en el primer juicio; por tanto se actualiza la hipótesis de la causal de improcedencia prevista en esta fracción, ya que se convierte en cosa juzgada.

IV. Cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal en los plazos que señala esta Ley.

Se entiende que no hubo consentimiento cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada, cuando derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.

Esta fracción prevé la improcedencia del juicio fiscal, cuando se encuentre en los casos de que hubiere consentimiento por la parte actora, esto es, cuando no se hubiere promovido algún medio de defensa en los plazos previstos en las leyes respectivas, o no se haya interpuesto juicio contencioso administrativo ante ese Órgano Colegiado, dentro del término que establece la fracción I del artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (45 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del acto o resolución, cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general o se haya iniciado la vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea auto-aplicativa).

V. Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal.

Cuando el gobernado interpone algún recurso en contra de una resolución emitida por una autoridad administrativa, ante la misma autoridad que emitió el acto y posteriormente, dicha autoridad emite otro acto derivado del recurrido que no tiene el carácter de definitivo, o bien, el gobernador considera que dicho acto le causa perjuicio a su esfera jurídica y este ocurre ante el Tribunal, a promover juicio contencioso administrativo, el Tribunal en cita, se encuentra impedido para pronunciarse respecto al fondo del asunto, toda vez que la resolución recurrida de

la cual derivó el acto impugnado en la instancia jurisdiccional, se encuentra SUBJUDICE (que se encuentra pendiente de resolución)¹, por lo que se actualiza la causal de improcedencia en el estudio, ya que hasta en tanto no exista resolución definitiva, el Tribunal no podrá pronunciarse al respecto.

VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa.

De la fracción transcrita, en relación con los párrafos primero y segundo del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que para acudir al juicio contencioso administrativo, la parte demandante debió hacer agotado en forma previa los medios de defensa establecidos por las leyes respectivas, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa, cuando estime afectados sus intereses por un acto de autoridad, atendiendo al principio de definitividad.

VII. Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse en la misma vía.

Para los efectos de esta fracción, se entiende que haya conexidad siempre que concurren las causas de acumulación previstas en el Artículo 31 de esta Ley.

Se surte la hipótesis de esta causal de improcedencia, cuando los actos impugnados sean los mismos y se invoquen agravios idénticos o distintos, independientemente de que las partes sean las mismas o sean diversas o bien impugnen varias partes del mismo acto.

VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial.

Esta causal es expresamente específica, ya que la competencia del Tribunal, se encuentra expresamente contemplada en su Ley Orgánica, por lo que los procedimientos judiciales le corresponde conocer a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación.

IX. Contra reglamentos.

Cuando en los conceptos de impugnación planteados por la parte demandante, se alega que el acto impugnado fue emitido por la autoridad, con fundamento en una ley que se encuentra prevista como competencia del Tribunal, y posteriormente, del análisis de este acto se advierte

¹ PALOMAR de Miguel Juan Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones 1981.

que dicha ley no le fue aplicada, si no que fue una ley distinta a la que alega, por lo tanto, se actualiza la causal de improcedencia en análisis, en razón de que se impugnan violaciones a un ordenamiento legal, que no le ha sido aplicado a la accionante.

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

La hipótesis prevista en esta fracción, se surte cuando la parte actora en su escrito de demanda no hace valer conceptos de impugnación tendientes a demostrar la ilegalidad de la resolución que combate, en razón de que no señala los preceptos legales, ni las circunstancias por las cuales considera que resulta ilegal la resolución que impugna.

XI. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe la resolución o acto impugnado.

Esta fracción es muy precisa, ya que al no existir el acto impugnado, trae aparejado como consecuencia lógica que el juicio se quede sin materia.

XII. Que puedan impugnarse en los términos del Artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

XIII. Dictados por la autoridad administrativa para dar cumplimiento a la decisión que emane de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere el Artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

Estas dos fracciones establecen como causales de improcedencia del juicio contencioso administrativo, cuando se controviertan actos que puedan ser impugnados en términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, que establece un plazo de 30 días hábiles, esto es, cualquiera que sea la opción que elija el contribuyente, tiene únicamente 30 días hábiles y una vez transcurrido el plazo se actualizan las hipótesis previstas en estas fracciones.

XIV. Que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que recaiga a un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal.

XV. Que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios cuyo cobro y recaudación hayan sido solicitados a las autoridades fiscales mexicanas, de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre asistencia mutua en el cobro de los que México sea parte.

No es improcedente el juicio cuando se impugnen por vicios propios, los mencionados actos de cobro y recaudación.

Estas dos hipótesis establecen que es improcedente el juicio contencioso administrativo, cuando se aleguen cuestiones relativas a los tratados internacionales, atendiendo al procedimiento previsto en los mismos y en las leyes aplicables a la materia.

I. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley o de una ley fiscal o administrativa.

La procedencia del juicio será examinada aun de oficio.

Existen casos en los que durante el juicio, en estricto acatamiento a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, o por tratarse una ley fiscal especial, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se encuentra impedido para resolver respecto al fondo del asunto.

La procedencia del juicio contencioso administrativo puede ser examinada aún de oficio, de conformidad con lo establecido por la propia Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por las leyes especiales fiscales y por la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Respecto al sobreseimiento del juicio contencioso administrativo, el artículo 9 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

I. Por desistimiento del demandante.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio, si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia el proceso.

IV. Si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante.

V. Si el juicio queda sin materia.

VI. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.²

Del artículo transcrito, se desprende que el juicio contencioso administrativo es susceptible de sobreseerse, cuando el demandante se desista de su pretensión, se actualice alguna de las hipótesis previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que han quedado expuestas en párrafos precedentes, en caso de que el accionante muera; la autoridad deje sin efecto el acto controvertido; si queda sin materia el juicio (que el acto se haya ejecutado); o bien, exista algún impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo de la litis. El sobreseimiento, tiene como consecuencia dar por terminado el juicio, sin entrar al estudio del fondo del asunto.

2.3. Impedimentos y Excusas

El artículo 10 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no podrán conocer de los juicios cuando tengan interés personal en el negocio, cuando tengan algún parentesco civil o consanguíneo con alguna de las partes; amistad estrecha, con el abogado patrono, representante o apoderado, tampoco cuando hubiesen dictado la resolución o acto impugnado, hayan intervenido en su emisión o ejecución, sean partes en un juicio similar que se encuentre pendiente de resolución, o que su situación pueda afectar su imparcialidad, estos impedimentos también son aplicables a los peritos del tribunal.

2.4. Demanda

La demanda es el escrito mediante el cual el actor plantea sus pretensiones y la causa jurídica en que las apoya, ejerciendo su acción a través de ella, que generalmente es denominada "de nulidad", para poner en actividad al órgano jurisdiccional (en caso el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), a fin que dicte sentencia en la cual declare fundadas sus pretensiones.

Conforme a lo establecido al artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el escrito de demanda deberá presentarse dentro de los 45 días en que haya

² Idem.

surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, ante la Oficialía de Partes para la Sala Regional correspondiente, en cuya circunscripción territorial se encuentre la sede de la autoridad que emitió la resolución que se impugna; cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio. La demanda podrá enviarse por correo certificado con acuse de recibo siempre y cuando la parte actora tenga su domicilio fuera de población donde se ubique la sede de la Sala Regional competente y que el envío se efectúe en el lugar de residencia del demandante; en este supuesto se tomará como fecha de ingreso el día en que sea depositado el escrito de demanda ante el Servicio Postal Mexicano para su remisión a la Sala Regional respectiva.

Cabe señalar, que puede darse el caso de que las autoridades funjan como parte actora en el juicio contencioso administrativo que se tramita ante ese Tribunal, como lo indica el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con la fracción III del diverso 13 de la Ley en cita; supuesto en el que las autoridades tienen cinco años siguientes a la fecha en que se emita la resolución, para iniciar el juicio contencioso administrativo, cuando se pida la modificación o nulidad de un acto favorable a un particular, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda (juicio de lesividad).

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la demanda deberá reunir algunos elementos esenciales como son: nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente, la precisión del acto o resolución, decreto, acuerdo que será materia del juicio, es decir la que emitió la autoridad administrativa correspondiente y que afecta el interés jurídico del particular, la autoridad o autoridades demandadas o en su caso el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa; la exposición de los hechos que den motivo a la demanda; el planteamiento de los conceptos de impugnación que a decir del actor se han causado en su detrimento; las pruebas que se ofrezcan y detallando los hechos sobre los que de deban versar la pruebas periciales y testimoniales, indicando los nombre y domicilios de peritos y testigos; nombre y domicilio del tercero interesado cuando lo haya y lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena la cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Ante la omisión del nombre del demandante, la resolución que se impugna y los conceptos de impugnación, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda aún sin prevenir al demandante para que regularice su escrito inicial de la instancia. Cuando no se señale domicilio para recibir notificaciones por el demandante, en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o bien se desconozca el domicilio del tercero interesado cuando lo haya, las notificaciones respectivas efectuarán por lista autorizada que se fijará en sitio visible en la propia Sala, generalmente, dicha lista se encuentra en la oficina de Actuaría de la misma Sala. Respecto a la falta de alguno de los demás elementos citados provocará que el Magistrado Instructor prevenga al demandante para que dentro del término de cinco días hábiles los aporte, con el apercibimiento que de no hacerlo oportunamente se tendrá por no presentada la demanda, o si se trata de las pruebas, éstas se tendrán por no ofrecidas.

De igual manera existen algunos documentos que se deben adjuntar a la demanda, como son: una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes; el documentos en el que conste el acto o los actos impugnados o copia de la instancia no resuelta por la autoridad para el caso de que se impugne una resolución negativa ficta; constancia de notificación o cédula de notificación por edictos señalado la fecha de la última publicación y el nombre del órgano en que ésta se hizo, salvo que esa constancia no exista o no haya sido entregada al impugnante o bien, la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó; el cuestionario para desahogar la prueba pericial, firmado por el demandante; el interrogatorio para la prueba testimonial que debe ir firmado también por el demandante cuando los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala Regional competente, dado en esta última hipótesis, tal probanza se desahogará mediante exhorto; las pruebas documentales que se ofrecen por la parte actora; el documento con el que ase acredite su personalidad, o en el que conste que le ha sido reconocida por la autoridad demandada, o que haya sido inscrita en el registro de cédulas y poderes que para tal efecto llevara a cabo la Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino gestiona el nombre propio.

En ese orden, si la autoridad demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el Magistrado Instructor concederá a la actora el término de veinte días para que la desvirtúe. Si durante dicho término no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de la notificación de la referida resolución.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé una sanción al demandante en el penúltimo párrafo del artículo 15, cuando no acompañe alguno de los supracitados documentos a la demanda, y especifica que si se omite anexar las copias de la demanda, el documento que acredita la personalidad del promovente, el documento en el que consta el acto impugnado, o su constancia de notificación; el efecto será tener por no presentada la demanda; pero si se trata del cuestionario para peritos, el interrogatorio para los testigos o las pruebas documentales ofrecidas, se tendrán por no ofrecidas, en la inteligencia de que previamente a la declaratoria de tener por no presentada la demanda y por no ofrecidas las pruebas, se debe prevenir al demandante para que las exhiba dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes, contados a partir de que surta efectos la notificación del auto requirente, a fin de no dejarlo en estado de indefensión y en estricto acatamiento a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.5. Contestación a la Demanda.

Una vez admitida la demanda se correrá el traslado de ley a la parte demandada (generalmente son dos las autoridades demandadas; la ordenadora y el superior titular del órgano para que dentro del plazo cuarenta y cinco días hábiles siguientes, contados a partir de aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo admisorio, formule su contestación a la demanda y manifiestarle lo que a su derecho convenga. El término para contestar la demanda correrá en forma individual para cada una de las autoridades demandadas conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. La falta de contestación a la demanda, trae como consecuencia, que tengan por ciertos los hechos que el actor le impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Al igual que la demanda, el oficio de contestación a la demanda requiere de ciertas formalidades que se encuentran previstas en los artículos, 19, 20, 21 y 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en los cuales se detallan que en el oficio de contestación a la demanda deben estar comprendidos los incidentes de previo y especial pronunciamiento; los razonamientos lógicos jurídicos que a juicio del demandado impidan la decisión del fondo del asunto (causales de improcedencia y sobreseimiento), sin cambiar los fundamentos de derecho

del acto o de la resolución impugnada, o que demuestren que no existe o que se extinguido el derecho en el que se apoya el actor; la respuesta a los hechos manifestados por el demandante; los argumentos que desvirtúan los conceptos de impugnación planteados por la parte actora y las pruebas que sirven de sustento para acreditar los extremos de sus defensas.

Asimismo, se deben anexar al oficio de contestación a la demanda, una copia del mismo para el enjuiciante, incluyendo los documentos que se mencionan en dicha contestación, así como para el tercero interesado en el caso de que exista; el documento en el cual acredite su personalidad, si se trata de una controversia en la que el demandado es un particular y no gestiona en nombre propio, pues en este ámbito no se admite la gestión de negocios; el cuestionario con el que se deberá desahogar la prueba pericial firmado por el demandado y las pruebas documentales que ofrezca. En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deben versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin éstos señalamientos, se tendrán por ofrecidas tales probanzas.

Existe la posibilidad de complementar la contestación a la demanda, cuando se haya omitido anexar alguno de los documentos que se han precisado. Por ello, el Magistrado Instructor debe prevenir para que dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de que surtan efectos el auto requiere, se exhiban los documentos faltantes, con el apercibimiento que en caso de no cumplir con el requerimiento efectuado, se tendrá por no presentada la contestación a la demanda o si se trata de las pruebas, éstas se tendrán por no ofrecidas.

En la contestación a la demanda, no podrán cambiarse los fundamentos de derecho del acto o de la resolución impugnada; para caso de que se trate de una resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y fundamentos en que se apoya la misma, esto es, que con la contestación a la demanda, la autoridad enjuiciada esta obligada a fundar y motivar su resolución negativa ficta y en la contestación a la demanda o hasta antes del cierre de la instrucción, la misma podrá allanarse a las pretensiones del accionante o revocar la resolución impugnada.

2.6. Ampliación de Demanda.

La parte actora puede ampliar su demanda dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en el cual surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación de la misma,

cuando: se controvierta una resolución negativa ficta; se impugne un acto del que derive el originalmente combatido en la demanda, sí como su notificación, cuando se de a conocer en la contestación.

Un tercer supuesto de ampliación a la demanda, está constituido por los casos previstos en el artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esto es, si el demandante manifiesta que no conoce el acto pretende impugnar; así lo expresará en su demanda, señalado al la autoridad a quien le atribuye el acto, su notificación o su ejecución.

En el caso anterior, la autoridad al contestar la demanda, acompañará la constancia del acto administrativo y de su notificación, mismos que el actor podrá combatir mediante ampliación a la demanda.

Finalmente, un cuarto supuesto establece que se podrá ampliar la demanda, cuando en la contestación se introduzcan cuestiones que sin cambiar la litis no sean conocidas por el actor al presentar la demanda, esto es, sin violar el primer párrafo de artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El escrito de ampliación a la demanda, debe cumplir con los requisitos esenciales que se han señalado para el escrito de demanda inicial, anexándose de igual manera los documentos que tengan relación con la ampliación de demanda y las pruebas que se relacionan con la misma, como lo prevé en forma detallada el artículo 17 de la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La litis en el juicio contencioso administrativo, tratándose de negativa ficta, se configura tanto por la demanda y su ampliación, así como con la contestación a la demanda y la contestación a la ampliación de la demanda.

2.7. Contestación a la ampliación de la Demanda.

Es a través de la cual la parte demandada manifestará las consideraciones que al su juicio impidan que se emita resolución en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en el cual, la parte actora apoya su demanda. El término que tienen las

demandadas para contestar la ampliación de la demanda es de veinte días hábiles siguientes contados a partir de aquél en que surta efecto la notificación del auto que admita la ampliación a la demanda, quedando así, integrada la litis.

En los mismos términos que la contestación a la demanda, las autoridades llamadas a juicio, se concretarán a contestar cada uno de los hechos que el enjuiciante les impute, ya sea afirmándolos o negándolos para lo cual tendrán que explicar como ocurrieron los hechos según sea el caso, ofreciendo las pruebas que para ello estimen pertinentes y cumplir con las formalidades establecidas en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2.8. Incidentes.

Los incidentes pueden plantearse en cualquier escrito u oficio hasta antes de que se dicte sentencia, pudiendo ser cualquiera de los previstos en el juicio contencioso administrativo, bajo las modalidades específicas de cada uno de ellos, y cuya característica consiste en detener el procedimiento hasta en tanto no sean resueltos.

Los incidentes son figuras jurídicas que tienden a resolver controversias de carácter procesal, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal. Lo anterior es así, ya que algunas ocasiones las partes o los órganos jurisdiccionales, se apartan de las normas procedimentales aplicables precisamente al juicio que se está ventilando; por lo tanto, surgen posibilidades de que se planteen esas cuestiones procedimentales cuya resolución servirá para llevar el procedimiento a su fin normal.

Al respecto es conveniente establecer que en la tramitación de incidentes, se deben distinguir aquellos casos en que se suspende el juicio principal para tramitar y resolver el incidente (de previo y especial pronunciamiento) y aquellos en que no se produce ese efecto suspensivo.

El artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que solamente tienen el carácter de previo y especial pronunciamiento los incidentes de incompetencia por razón de territorio; de acumulación de juicios; de nulidad de notificaciones; el

de recusación por causa de impedimento; de reposición de autos, y; la interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad.

Por lo que se refiere al incidente de incompetencia por razón del territorio, previsto en el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se le ha asignado el carácter de previo y especial pronunciamiento, en virtud del principio general de derecho que afirma que las actualizaciones realizadas ante el Juez incompetente carecen de validez; así cuando se presenta una demanda de nulidad ante un Sala Regional que no reúne la competencia territorial conforme a las reglas de los artículos 28 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente a partir del 1° de enero del año 2001, así como del Acuerdo de la Sala Superior de este Tribunal, numero G/10/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero del año 2001, debe declararse incompetente del plano y enviar los autos con la comunicación de su declaratoria de incompetencia a la Sala Regional que deba conocer de ella, para que esta última acepte o no el asunto dentro de las 48 horas siguientes a la recepción del expediente; en caso de que tampoco acepte conocer del negocio porque estime que no se encuentra dentro de su jurisdicción, enviará el expediente al Presidente del Tribunal, comunicando simultáneamente su resolución tanto a la Sala de origen, como a las partes; el incidente debe ser resuelto por el Pleno del Tribunal, quien decidirá cual es la Sala competente por razón del territorio. Sólo hasta el momento en que es remitido el expediente a la Sala competente, según la resolución del Pleno, deberá continuarse el curso normal del procedimiento.

Por su parte el incidente de acumulación de autos previsto en el artículo 31 y 32 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, procede en los siguientes supuestos:

- 1.- Existan dos o más juicios pendientes de resolución en los que las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios.
- 2.- Cuando en dos o más juicios en trámite se invoquen distintos agravios, por diferentes partes, pero el acto impugnado sea uno mismo o se controviertan varias partes del mismo acto.
- 3.- En caso de que haya dos o más juicios sin resolver, en los que impugnen actos que sean antecedentes o consecuencia de otros, aún cuando las partes y los agravios sean o no diversos.

Este incidente es resuelto con mayor agilidad, puesto que sólo requiere la solicitud de acumulación ante el Magistrado Instructor que esté conociendo del juicio que se presentó primero, quien emitirá su sentencia incidental declarando procedente o no, a acumulación planteada. La acumulación podrá tramitarse de oficio.

El incidente de nulidad de notificaciones previsto en el artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, también es de previo y especial pronunciamiento y tiene por objeto combatir las notificaciones que no se ajustaron a las disposiciones de la citada ley. Su trámite se inicia con un escrito de la parte afectada quien cuenta con un término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente aquél en que conoció el acto o hecho materia de la notificación, con el que se dé vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Transcurrido dicho plazo se dictará resolución.

Si se declara la nulidad, la Sala ordenará reponer la notificación anulada y las actuaciones posteriores que se basaron en ella.

Cabe precisar que desde el momento en que ingresa el escrito de incidente de nulidad de notificaciones, el juzgador puede decir si existen elementos o no para continuar con su trámite, toda vez que si se percata de que el incidente es notoriamente infundado, lo deberá desechar de plano con fundamento en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por su parte, el incidente de recusación de Magistrados o Peritos que prevén los artículos 34 y 35 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; garantiza una verdadera impartición de justicia, el cual, tiene lugar en el supuesto de que el Magistrado que esté atendiendo la instrucción de algún asunto, se encuentre impedido para hacerse cargo del mismo, ya sea porque tiene algún interés personal en el negocio, tenga parentesco consanguíneo o civil con alguna de las partes, con sus abogados patronos o con sus representantes, en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad; porque hayan sido abogados patronos o apoderados del negocio; tenga amistad o enemistad con alguna de las partes, con sus abogados patronos o con sus representantes; porque hayan sido autoridades emisoras del acto impugnado o hayan intervenido con cualquier carácter en su emisión o ejecución; sea parte en un juicio similar pendiente de resolución, o esté

en alguna situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga a las anteriores y más grave que las que se han detallado.

El trámite que deberá seguir el incidente de recusación por causa de impedimento, inicia con un escrito recusando al Magistrado correspondiente, en el que se deben ofrecer las pruebas suficientes que demuestren la causa de impedimento, para que así la Sala o el Presidente de la Sección de la Sala Superior solicite un informe al Magistrado recusado, para que con él se haga llegar al Presidente del Tribunal, quien lo someterá al Pleno y dictará resolución ordenando la sustitución del Magistrado recusado por un Secretario de Acuerdos que se determine para esos efectos.

No solamente los Magistrados pueden ser recusados, también los Peritos adscritos al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por las mismas causas de impedimento que los Magistrados; en este supuesto el Perito rendirá un informe en el que explique si efectivamente se actualiza cualquiera de las hipótesis de impedimento, para rendir su dictamen y de ser así, la Sala Regional que este tramitando el procedimiento ordenará su sustitución de entre las lista de Peritos vigente.

Ahora bien, el incidente de falsedad de documentos previsto en el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, procede en contra de un documento, promoción o actuación que conste en el juicio, el cual se hará valer hasta antes de que se cierre la instrucción.

Si se sostiene la falsedad de un documento firmado por la otra, el Instructor citará a la parte contraria para que estampe su firma, la cual se tendrá como indubitable para el cotejo. En los demás casos el incidentista deberá acompañar el documento que considere como debitado o señalar el lugar donde se encuentre, o bien, ofrecer la prueba pericial correspondiente, en caso de no cumplir con lo anterior, el Magistrado Instructor desechará el Incidente.

El incidente de reposición de autos previsto en el artículo 37 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pueden solicitar su substanciación ya sean las partes o el Magistrado Instructor, haciéndose constar en acta que para tal efecto levante la Sala la falta de actuaciones. Quedando suspendido el juicio, sin que corran términos, dándose vista a las partes por el término de diez días prorrogables para que exhiban copia simple o certificada de las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder a fin de reponerlo, una

vez integrado, la Sala en un plazo de cinco días declarará repuestos los autos levantándose la suspensión y continuando con el procedimiento. Cuando los autos estén a disposición de la sala Superior para su resolución, se remitirá una vez integrado para su resolución.

El incidente de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia que se encuentra previsto en el artículo 38 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de previo y especial pronunciamiento, pues será decretado por el Magistrado Instructor a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la existencia de alguno de los supuestos anteriores, durando como máximo un año. Si transcurrido el plazo máximo de interrupción, no comparece el albacea, el representante legal o el tutor, el Magistrado Instructor acordará la reanudación del juicio, ordenado que todas las notificaciones se efectúen por lista al representante de la sucesión o de la liquidación, según sea el caso.

Finalmente, el artículo 39 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regula los plazos en los que se deben hacer valer los citados incidentes, estableciendo como regla general la suspensión del juicio hasta en tanto se dicte la resolución correspondiente y tratándose de los incidentes de incompetencia por razón de territorio, acumulación de juicios y recursación por causa de impedimento, se podrán promover únicamente hasta antes de que se cierre la instrucción. Cuando no se promuevan incidentes que no sean de previo y especial pronunciamiento, se continuará con el trámite del proceso.

2.9. Alegatos y Cierre de Instrucción.

El Magistrado Instructor que esté conociendo del asunto, una vez que la parte demandada haya realizado su contestación a la demanda o en su caso la contestación a la ampliación de la demandada, no existiendo cuestiones pendientes de desahogar, éste, notificará a las partes por lista que tienen cinco días hábiles para formular su alegatos por escrito, el cual empezará a correr diez días después de que se haya concluido la substanciación del juicio y no existiere cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tiene cinco días hábiles para formular su alegatos por escrito, el cual empezará a correr a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de dicho acuerdo. Los alegatos presentados en tiempo podrán ser tomados en cuenta al momento de emitir la resolución correspondiente; en caso de que ninguna de las partes ejercite este derecho, al vencer el plazo otorgado, con

alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción y se dictará la sentencia definitiva, según lo establece el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Los alegatos no constituyen otra instancia dentro del procedimiento; sino sólo son un medio a través del cual las partes pueden manifestar lo que a su derecho convenga, en relación a los argumentos expuestos en los escritos de demanda y oficios de contestación a la misma. La conclusión de la substanciación del juicio, implica que ya no tiene que haber ninguna diligencia pendiente de realizar, como el desahogo de alguna prueba, la resolución de algún recurso, la tramitación de algún incidente, dictar el acuerdo de domicilio en el caso de la facultad de atracción, pruebas supervenientes, esto es, que el expediente en el que se actúa, se encuentra totalmente integrado.

De esta forma, cuando existe una suspensión que no se haya levantado por cualquier motivo o cualquier cuestión pendiente que impida la resolución del juicio, no se podrá otorgar a las partes el término para presentar alegatos, toda vez que, en el caso de que falte algo, quiere decir que todavía no se ha concluido la tramitación del expediente y que, como resulta obvio, no se puede cerrar la instrucción del juicio, ya que no se podría resolver éste.

No es legal que sobretexto de alegatos, se pretendan introducir nuevos agravios o razonamientos que no se hicieron valer en el escrito de demanda o en el oficio de contestación, así como en el caso de que hubiere ampliación a la demanda y en la contestación de ésta. Los alegatos sirven básicamente para desvirtuar lo dicho por las enjuiciadas en la contestación a la demanda, por parte del actor, y para las autoridades demandadas en un medio para manifestar y desacatar los aspectos relevantes de la litis planteada en el juicio con la contestación de la demanda.

2.10. Sentencia

Una vez cerrada la instrucción, se emitirá la sentencia definitiva, esto es el último acto jurisdiccional que va a crear una situación jurídica concreta para el demandante o para el demandado en estricto apego a derecho. A través de la sentencia se cierra una fase del

procedimiento, eliminando la incertidumbre respecto de la norma aplicable al caso concreto y creando o declarando, una situación jurídica respecto de la pretensión de la parte que esgrime la aplicación de un derecho objetivo a la negativa de la procedibilidad de ésta.

De acuerdo a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las sentencias que emite el Tribunal se dividen en interlocutorias y definitivas. Las sentencias interlocutorias son las que resuelven cuestiones de índole procedimental o cuestiones incidentales. Las sentencias definitivas son aquellas que resuelven el fondo de la cuestión controvertida por las partes, es decir, se ocupa de aplicar la ley sustantiva al caso específico.

Los requisitos sustanciales o materiales de la sentencia son los siguientes:

1.- Congruencia, que se refiere a la relación o correspondencia que debe existir entre lo aducido por las partes y lo considerado o resuelto por el Tribunal.

2.- La motivación, referente a la obligación que tiene el Tribunal, de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. Lo anterior obedece a la garantía Constitucional que consagra el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que 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.

3.- Exhaustividad de la sentencia, es una consecuencia de los anteriores, se refiere a que el juzgador debe resolver respecto de todos y cada uno de los medios de prueba que ofrezcan.

Los requisitos formales, son los que se refieren a la estructuración que toda sentencia presenta y que se divide en cuatro secciones, a saber:

- a) Preámbulo.- contiene todos los datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.
- b) Resultandos.- Es la exposición de los hechos suscitados durante el procedimiento. El juzgador presenta en forma resumida, la fijación de la litis, esto es, la controversia que es la esencia del juicio en que se actúa.

- c) Considerandos.- Son la parte medular de la sentencia, en virtud de que en esta sección es donde el juzgador llega a las conclusiones, resultando del análisis y de la confrontación hecha entre las pretensiones del actor y las resistencias del demandado, valiéndose para ello de todas las pruebas vertidas por éstos, la aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho planteadas por las partes.

- d) Puntos resolutiveos.- son la parte final de la sentencia, donde en forma concreta, se precisa el sentido de la resolución y se pronuncia el fallo correspondiente.

Es importante señalar la clasificación de las sentencias:

- 1.- Declarativas.- Se limitan a reconocer o negar el valor legal de una pretensión.

- 2.- Constitutivas.- Jurídicamente, son aquellas que producen el efecto inmediato de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho, creando situaciones jurídicas nuevas derivadas de la sentencia, desde el momento en que ésta pasa a ser cosa juzgada.

- 3.- De condena.- son las resoluciones que impone una pretensión a cargo del vencido, esta prestación proviene de la aplicación de la norma concreta.

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se cierre la instrucción del juicio. Para este efecto, el Magistrado Instructor formulará el proyecto de sentencia respectivo, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que quedó cerrada la instrucción. Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento por alguna de las causales previstas en el artículo 9° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

Cuando la mayoría de los Magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el Magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota en contra del proyecto o formulará su voto particular razonando el porque se aparta de ese criterio, mismo que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días. Si el proyecto no fuese aceptado por los otros Magistrados de la Sala, el

Magistrado Instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

Conforme al artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada y que cuando la sentencia sea de condena a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada. Asimismo, establece como efectos de la sentencia, la declaración de la existencia de un derecho subjetivo y la condena al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada.

De lo anterior, se desprende que las sentencias que se dicten en el juicio contencioso administrativo, podrá ser meramente declarativas y también de condena; por ello, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del enjuiciante que se deduzca de la demanda;
- b) Si la sentencia es de condena, deberá constatare previamente la existencia del derecho subjetivo violado y procederá a ordenar la restitución de ese derecho o la devolución de una cantidad;
- c) Si la sentencia sólo es declarativa, únicamente se concretará a anular o reconocer la validez de la resolución impugnada.

Así pues, se tiene que el Tribunal, en atención a ciertos actos impugnados y tomando en cuenta la pretensión del demandante, actuará como un tribunal de mera anulación y en cuanto a otros actos, lo hará de plena jurisdicción, ya que respecto de los primeros se concretará a restaurar la legalidad violada y en los segundos no sólo procederá a declarar la nulidad del acto impugnado, sino también declarará la existencia de un derecho subjetivo violado, condenando a la autoridad a su restablecimiento y al cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios planteados que demuestren la ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se encuentra con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.³

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se declarará que una resolución administrativa es ilegal, cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I.- Incompetencia del funcionario que haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

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

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

- a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

³ Cfr.art.50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

- b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.
- c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.
- d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.
- e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.
- f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

El Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de fundamentación o motivación de dicha resolución.

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

Precisado lo anterior, los efectos de las sentencias que dicten las Salas del Tribunal, tienen una gran trascendencia porque vienen a poner fin al juicio contencioso administrativo, puesto que a través de ellas el juzgador aplicará la ley al caso en concreto y sus efectos serán someter a las partes al sentido del fallo. La sentencia puede resolverse en diversos sentidos a saber: sobreseyendo el juicio; reconociendo la validez del acto impugnado o declarando la nulidad de la resolución a debate. En este último supuesto, la nulidad de la resolución controvertida puede ser lisa y llana o bien para determinados efectos, ya sea para que la autoridad dicte una nueva

resolución o en los términos de la fracción IV del artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que la sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.

Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma.

V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

- a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
- b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.
- c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.

Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva, aún cuando, tratándose de asuntos fiscales, hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

Si el cumplimiento de la sentencia, entraña el ejercicio o el goce de un derecho por parte del demandante, transcurrido el plazo señalado en el

párrafo anterior sin que la autoridad hubiere cumplido con la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización que la Sala que haya conocido del asunto determinará, atendiendo el tiempo transcurrido hasta el total cumplimiento del fallo y los perjuicios que la omisión hubiere ocasionado, sin menoscabo de lo establecido en el artículo 58 de esta Ley. El ejercicio de dicho derecho se tramitará vía incidental.

Cuando para el cumplimiento de la sentencia, sea necesario solicitar información o realizar algún acto de la autoridad administrativa en el extranjero, se suspenderá el plazo a que se refiere el párrafo anterior, entre el momento en que se pida la información o en que se solicite realizar el acto correspondiente y la fecha en que se proporcione dicha información o se realice el acto.

Transcurrido el plazo establecido en este precepto, sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirá el derecho de la autoridad para emitirla salvo en los casos en que el particular, con motivo de la sentencia, tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le abra la posibilidad de obtenerlo.

En el caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

La sentencia se pronunciará sobre la indemnización o pago de costas, solicitados por las partes, cuando se adecue a los supuestos del artículo 6º de esta Ley."

Es evidente que la intención del legislador con la publicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el 1º de diciembre de 2005, específicamente a través del presente artículo 52, fue la de convertir el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que antes era un tribunal de mera anulación, en un tribunal de plena jurisdicción, en virtud de que lo dota de facultades y de las medidas necesarias para que pueda constreñir a las autoridades fiscales al cumplimiento de sus fallos, y para proveer sobre el debido cumplimiento a sus sentencias.

En efecto, dicho ordenamiento legal le confiere al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la potestad de emitir sentencias en las que dirima las controversias ante él planteadas, y en ellas reconozca o declare derechos subjetivos, contando con las facultades necesarias para hacer cumplir sus fallos.

Asimismo, se considera necesario hacer notar que la fracción IV del artículo en comento, resulta criticable, en virtud de que le confiere al tribunal facultades que exceden a la competencia y a las funciones que le corresponden. En efecto, dicha fracción señala que si la sentencia dictada llegase a implicar una modificación en la cuantía determinada en la resolución impugnada, el tribunal deberá precisar el monto definitivo, así como los términos en que se deberá emitir la resolución administrativa en su cumplimiento.

De igual manera, establece que si el tribunal constata que la sanción impuesta al particular mediante la resolución impugnada resulta excesiva, porque no se motivó adecuadamente o porque no se dieron los hechos agravantes de la sanción, el tribunal debe reducir el importe de dicha sanción. Así las cosas, es claro que la función de un tribunal contencioso-administrativo, consiste en resolver la controversia o el conflicto planteado ante su jurisdicción, pero nunca sustituir facultades que exclusivamente le corresponden a las autoridades fiscales.

Por otro lado, el artículo en comento también precisa que si se declara la nulidad parcial de la resolución impugnada, se deberá señalar expresamente, la forma en cómo las autoridades administrativas deberán proceder en la emisión de la nueva resolución, así como los términos y alcances de la misma. También permite reducir la multa cuando concluya que la misma resultó excesiva por no estar debidamente fundada y motivada o por no presentarse hechos agravantes.

Prevé también el plazo de cuatro meses para que las autoridades fiscales cumplimenten las sentencias de las que se derive el ejercicio o goce de un derecho para el contribuyente, que puede reclamar vía incidental el pago de una indemnización. Disposición que resulta trascendente, puesto que presiona a las autoridades fiscales para que dentro del plazo de cuatro meses, den cumplimiento a las sentencias que reconozcan un derecho para el contribuyente. Esta disposición evita una dilación indefinida en el cumplimiento de sentencias, así como una pronta restitución en el goce de los derechos del gobernado.

Así también, se debe mencionar que la suspensión del plazo para cumplimentar las sentencias, prevista en dicho precepto legal, aunque tiene lógica y sentido, debió limitarse a un determinado periodo máximo de tiempo, pues la indefinición de la duración del periodo de suspensión, coloca al contribuyente en un estado de inseguridad jurídica respecto al momento en que será cumplida la sentencia, y será restituido en sus derechos, lo cual puede entrañar una violación a la garantía de seguridad jurídica, así como a la justicia pronta y expedita.

Finalmente, prevé que si pasado el término de cuatro meses y si la autoridad fiscal no emite la resolución liquidatoria en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, no podrá emitirla con posterioridad. Si esto sucediera, el contribuyente tendrá la oportunidad de interponer la instancia de queja, y señalar en dicho medio de defensa que precluyó la facultad de la autoridad para emitir la resolución de que se trate.

2.11. Recursos

Los recursos que las partes pueden promover dentro del procedimiento contencioso administrativo, los regula la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los capítulos I y II del Título III, y establece como recursos los siguientes:

I.- El de reclamación, y

II.- Revisión.

2.11.1. Reclamación.

El recurso de reclamación está regulado por los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual es un medio de defensa que pueden hacer valer ambas partes y procede ante la Sala Regional respectiva, en contra de las Resoluciones del Magistrado Instructor que:

- a) Admitan la demanda, la ampliación de ésta, la contestación de ambas o alguna prueba.
- b) Desechen la demanda, la ampliación de ésta, la contestación de ambas o alguna prueba.
- c) Tengan por no presentada la demanda, la ampliación de ésta, la contestación de ambas o alguna prueba.
- d) Decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio.
- e) Aquellas que rechacen o admitan la intervención de un tercero.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no señala mayores requisitos para interposición del recurso de reclamación, únicamente exige que sea promovido dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de cualquiera de los actos anteriores. Una vez interpuesto dicho recurso, se ordenará correr traslado a la contraparte

por el término de cinco días para que exprese lo que a su derecho convenga y sin más trámite, la Sección o la Sala Regional respectiva, resolverá dentro del plazo de cinco días.

Debe advertirse que quien haga uso de este recurso, debe impugnar como acto combatido, el acuerdo del Magistrado Instructor que surta alguna de las hipótesis que han quedado precisadas en los incisos a), b) c), d) y e), o bien en caso de sobreseimiento, el recurso se dirigirá a los Magistrados de la Sala de la cual forma parte integrante dicho Magistrado.

También es conveniente puntualizar, que no debe caerse en el error de sobretexto de interponer un recurso de reclamación, cuando en realidad se controvierta la legalidad de la notificación del acuerdo que en su momento procesal oportuno haya emitido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Magistrado Instructor que haya dictado el acuerdo que constituya la materia del recurso de reclamación, no podrá excusarse de conocer del mismo, tal como lo establece el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Cuando el recurso de reclamación se interponga en contra del acuerdo que sobresea el juicio antes de que se hubiera cerrado la instrucción, en caso de desistimiento del demandante, no será necesario dar vista a la contraparte.

2.11.2. Revisión.

Este recurso, se instituye como medio de defensa a favor de la autoridad demandada, que puede interponer cuando considera que la resolución o sentencia definitiva le depare perjuicio, ya que se establece con el objeto de "equilibrar" la justicia a las partes, procesalmente hablando, y se promueve por conducto del Tribunal.

Conforme al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el recurso de revisión procede en contra de las resoluciones del Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, que dicten, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el

Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional respectiva, dentro de los quince días hábiles siguientes al día en que surta efectos la notificación, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I.- En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por períodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el período que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II.- Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III.- Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

- a).- Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b).- La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c).- Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d).- Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e).- Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f).- Las que afecten el interés Fiscal de la Federación.

IV.- Sea una resolución dictada en materia de Comercio Exterior.

V.- Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.”

El recurso de revisión también será procedente contra resoluciones o sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los casos de atracción a que se refiere el artículo 48 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso sólo podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria.

Si el particular interpuso amparo directo en contra de la misma resolución o sentencia impugnada por la autoridad enjuiciada mediante el recurso de recisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el citado recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que decida el amparo.

2.12. Instancia de Queja.

La queja por incumplimiento de sentencia, es una figura jurídica que reviste un gran avance en cuanto a las facultades del Tribunal, ya que a través de la resolución que recaiga a esta instancia, el Tribunal bajo ciertas circunstancias puede hacer efectivos sus fallos.

Suele suceder en ocasiones, que la autoridad vencida en juicio no dé cumplimiento en forma debida a las sentencias dictadas por ese Órgano Colegiado, donde se le ordena la realización de un determinado acto, y el efecto que se persigue con la sentencia en la cual se resuelva la queja, es el de constreñir a la autoridad a que se abstenga de incurrir en repetición del acto anulado o bien; en cumplimiento al fallo no incurra en un exceso o defecto al emitir el nuevo acto, teniendo como principal objetivo el que se dé por parte de la autoridad demandada debido cumplimiento en una sentencia que declare la nulidad del acto o resolución impugnada, para lo cual podrá dejar sin efectos la resolución repetida o la que provocó la queja y se concederá a la autoridad demandada, un término para que dé debido cumplimiento al fallo, señalando la forma y términos en los cuales deberá cumplirse.

La queja por incumplimiento de sentencia o indebida repetición del acto o resolución anulada, se encuentra prevista en la fracción II del artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual dispone que en los casos de incumplimiento de sentencia firme o sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, excepto cuando la autoridad omita dar cumplimiento a las sentencias. Dicha instancia se interpondrá ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las siguientes reglas:

A) Procederá en contra de los siguientes actos:

1.- La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o que incurra en exceso o en defecto, cuando dicha resolución se dicte en cumplimiento de una sentencia.

2.- Cuando la autoridad no de cumplimiento dentro de los cuatro meses establecidos en el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a una sentencia emitida para el efecto de que se reponga el procedimiento por algún vicio de forma.

3.- Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia.

4.- Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio de nulidad.

Sólo podrá interponerse por una sola vez, excepto cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, caso en el que podrá interponer en contra de las resoluciones dictadas en cumplimiento a esta instancia.

B) Se interpondrá por escrito ante el Magistrado Instructor o ponente, dentro de los quince días hábiles siguientes al día en que surte efectos la notificación del acto o la resolución que la provoca. En el supuesto previsto en el punto 3, del inciso A), precisado anteriormente, el quejoso podrá interponer su queja en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho.

En dicho escrito se expresarán las razones por las que considera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, repetición de la resolución anulada o bien se expresará la omisión en el cumplimiento de la sentencia de que se trate.

El magistrado instructor pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el Magistrado dará cuenta a la Sala o Sección que corresponda, la que resolverá dentro de cinco días siguientes.

- C) En caso de que haya repetición de la resolución anulada, la Sala hará la declaratoria correspondiente, dejando sin efectos la resolución repetida y la notificará al funcionario responsable de la repetición, ordenándole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.

- D) Si la Sala resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, dejará sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá al funcionario responsable veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, señalando la forma y términos precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir.

- E) Si la Sala resuelve que la resolución se emitió transcurrido el plazo de cuatro meses que establece el artículo 52, la anulará, declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad para dictarla y ordenará se comunique esta circunstancia al superior jerárquico de ésta.

- F) Si comprobada y justificada la imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala, Sección o Pleno declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

- G) Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución, si existiere.

Cuando se trate del incumplimiento a la orden de suspensión definitiva, en el escrito que se presente se expresaran las razones por las que se considera el incumplimiento, el magistrado pedirá un informe a la autoridad que se le impute el incumplimiento, quien deberá rendirlo en un plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo la Sala resolverá en un plazo máximo de cinco días. Si se resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión se declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión, notificando lo anterior al superior del funcionario responsable para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá una multa equivalente a un mínimo de quince días de su salario sin exceder de cuarenta y cinco días del mismo.

A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiendo por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución definitiva, se le impondrá una multa de doscientas cincuenta y seiscientas veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal. Existiendo resolución definitiva, si la Sala o Sección consideran que la queja es improcedente y que en su caso se trata de un nuevo juicio, se ordenará instruirlo como tal.

CAPITULO III
NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

3.1. NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

El motivo de la presente investigación, parte de la emisión de los actos de autoridades administrativas federales, que se impugnan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de los cuales es procedente solicitar la suspensión de su ejecución, por lo que se considera pertinente cita el concepto de "acto administrativo".

El Diccionario Jurídico Espasa, define al acto administrativo como "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizado por la Administración, en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria".¹

Otra definición de acto administrativo que podemos citar, es la que se advierte del Libro intitulado "El Acto Administrativo" de Manuel María Diez, que lo define como "una decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refieren a derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas".²

De las anteriores definiciones podemos desprender lo siguiente:

- Se trata de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales.
- La declaración puede ser de voluntad, pero también de otros estados intelectuales.
- La declaración debe proceder de la Administración.
- La declaración administrativa, se presenta como el ejercicio de una potestad de la Administración.
- La potestad administrativa ejercida en el acto, ha de ser distinta de la potestad reglamentaria.

¹ **Diccionario Jurídico Espasa**, Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 1998. Pág. 22

² DIEZ, Manuel María. El Acto Administrativo. Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires 1961. Pág. 103

El Autor Enrique Sayagues Laso, en su obra intitulada "Tratado de Derecho Administrativo", define al acto administrativo como "toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos".³

Este concepto incluye por un lado, una declaración de la Administración, y por otro, los efectos jurídicos que produce, tiende o procura producir.

3.2. Eficacia del Acto Administrativo: su Unilateralidad.

Existen actos administrativos cuyos efectos deben concretarse en modificaciones de la realidad espacio-temporal, mediante el dictado de otros actos o de la realización de actividades materiales o técnicas constitutivas de hechos; esos actos o hechos de ejecución pueden estar a cargo de la propia Administración o del sujeto ajeno a ella, destinatario del acto.

Otros actos, en cambio, producen sus efectos sin necesidad de ningún acto, o hecho posterior de ejecución, modificativo de aquella realidad espacio-temporal existente. Así ocurre cuando la eficacia del acto consiste en la creación, modificación o extinción de pleno derecho de una situación jurídica que no se traduce en ninguna modificación fáctica, sino en el mantenimiento de la situación de hecho; por ejemplo, se crea un deber de no hacer mediante la prohibición de una actividad que no se venía cumpliendo, o genéricamente se deniega la modificación de una situación preexistente.

El acto administrativo, como todo acto jurídico, refiere a efectos que han de producirse en la realidad espacio-temporal, porque necesariamente regula, para imponerlos, facultarlos o prohibirlos, comportamientos humanos exteriores al sujeto actuante, puesto que el derecho mismo es sustancialmente "una ordenación normativa del comportamiento humano, un sistema de normas que regulan el comportamiento humano".⁴

De manera que en todo caso los efectos de todo acto administrativo "deben ser" en el plano del ser; en ese sentido todo acto se cumple o ejecuta en la realidad espacio-temporal, y la

³ SAYAGUES Laso Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. 7ª Edición. Montevideo 1998. Pág. 317.

⁴ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. UNAM, México 1979, Pág. 274.

diferencia entre las dos categorías de actos antes citadas, radica tan solo en el contenido comisivo u omisivo de tal ejecución, modificativo o no, de aquella realidad espacio-temporal preexistente.

Antes de conocer la clasificación de los diferentes tipos de actos, es de suma importancia conocer la naturaleza de los actos susceptibles de suspenderse, para lo cual podemos señalar lo siguiente.

Los actos dictados por la Administración son ejecutivos y ejecutorios, lo que equivale a decir que lo que manda la Administración, hay que cumplirlo y en caso de oposición del particular, la Administración cuenta con medios de ejecución forzosa para que sus actos se cumplan en caso de resistencia o de incumplimiento por parte de los administrados. Lo anterior es lógico si se tiene en cuenta que, persiguiendo la Administración fines colectivos, éstos podrían verse amenazados en caso de incumplimiento por parte de los administrados.

No obstante lo anterior, no quiere decir que los actos administrativos, en circunstancias excepcionales, no pueden ser suspendidos por la Administración o por los Tribunales Contencioso-Administrativos, es decir, que los actos dejen de ser ejecutivos y ejecutorios hasta que se resuelvan los recursos planteados contra los mismos.

Los actos administrativos pueden suspenderse cuando están viciados de nulidad de pleno derecho o, cuando de ejecutarse se originarían perjuicios de difícil o imposible reparación. El poder Judicial de la Federación, se ha pronunciado respecto a la naturaleza de los actos, cuya medida cautelar es procedente o improcedente otorgarla, haciendo una clasificación de los mismos en la Jurisprudencia cuyo texto y datos de identificación son al tenor siguiente:

"Octava Época
Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI-Junio
Página: 312

SUSPENSIÓN. NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.- En el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse, o se trata de actos consumados contra los cuales no procede la medida cautelar por carecer de materia sobre la cual recaen. Existen dos tipos de actos para efectos suspensionales, a saber: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la

autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea, b) de ejecución continuada o inacabada y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se darían los efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número indeterminado de veces para consumar el acto reclamado, entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones, b) negativas simples y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por lo tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud particular, y dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno. En este último supuesto, la suspensión sí es procedente, pero debe examinarse cada caso concreto, sopesándose cuidadosamente, por una conducta prohibida y por la otra, el interés público de la autoridad en impedirla, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de ellos se puede seguir con la concesión o negativa de la medida”.

(Lo resaltado no está en el original)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.”

Una vez precisado lo anterior, nos avocaremos a citar los diferentes tipos de actos de acuerdo a su importancia y clasificación:

3.3. Actos Consumados.

Los actos consumados se clasifican en actos consumados de modo reparable y actos consumados de modo irreparable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Colección de Figuras Procesales Constitucionales define a los actos consumados de modo reparable, como aquellos que se han realizado íntegramente y que han producido todos sus efectos, pero que, en virtud de los efectos

restitutorios del juicio de garantías, pueden repararse, volviéndose las cosa al estado que guardaban antes de su realización.⁵

Los actos consumados de modo irreparable se consideran así, pues una vez que se hayan llevado, no permiten restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se cometiera la violación, por lo que no es posible reintegrar al gobernado en el pleno goce de sus garantías constitucionales. Esto es, se trata de actos que producen violaciones que no pueden ser reparadas, material o jurídicamente, ni aún a pesar del efecto restitutorio de las sentencias de amparo o en este caso de la suspensión o medida cautelar que se dicte. En efecto, resulta improcedente en el caso a estudio, cualquier medida que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que no tendría objeto alguno que se otorgara al solicitante la medida cautelar o suspensión ante la imposibilidad de que pudiera surtir efectos.

Es importante mencionar que en materia de amparo cuando se otorga la suspensión, esta tiene por objeto impedir la ejecución del acto reclamado, por lo que si se ejecuta el acto se ocasiona al quejoso perjuicios de difícil reparación o bien, si se consuma, es materialmente irreparable, haciendo nugatoria la protección constitucional, en el caso de que se obtuviera sentencia favorable.

Al respecto podemos citar la siguiente jurisprudencia:

"Octava Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 60, Diciembre de 1992
Tesis: II.3o. J/37
Página: 51

ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSION IMPROCEDENTE.- Es improcedente conceder la suspensión de los actos reclamados si éstos tienen el carácter de consumados, pues de hacerlo equivaldría a darle efectos restitutorios que son propios de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio de amparo respectivo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Incidente en revisión 71/89. Comisariado Ejidal de San Pablito Camimilolco, Municipio de Chiconcuac, México. 31 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Figuras Procesales Constitucionales, Octubre de 2005, México, D.F.

Incidente en revisión 129/90. Angela Estrada de Flores. 14 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Incidente en revisión 18/92. Julieta del Carmen Madrigal González. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Incidente en revisión 132/92. Sindicato Industrial de Trabajadores de los Metales en General en todas sus Formas, Similares y Conexos del Estado de México. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Palacios Iniestra.

Incidente en revisión 224/92. Constructora Los Remedios, S. A. de C. V. 9 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Joel Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.”

3.4. Actos Tracto Sucesivo.

El Ministro Genaro Góngora Pimentel, define a los actos trato sucesivos como aquellos que exigen para su realización una sucesión de hechos continuados, por lo que su consumación no es momentánea.⁶

En virtud de lo anterior, podemos concluir que dichos actos no se perfeccionan o agotan en un solo momento sino que se prolongan en el tiempo, ya que para agotarse requieren de la realización de una sucesión de actuaciones o hechos para su fin.

En materia de amparo, contra este tipo de actos, si procede la suspensión, ya que ésta paraliza su desarrollo, impidiendo así que se sigan realizando. Cabe hacer mención que los actos se realizaron antes de la suspensión, tienen el carácter de consumados.

La suspensión no produce efectos restitutorios, esto significa que detiene, paraliza el acto reclamado, pero no destruye los efectos ya producidos. Si un acto reclamado es de tracto sucesivo, se suspenden. Lo mismo ocurre respecto de actos reclamados que se hayan realizado totalmente y que así permanecerán hasta que se dicte la sentencia de amparo. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación, sostiene lo siguiente:

⁶ GÓNGORA Pimentel Genaro, LA SUSPENSIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. Editorial Porrúa, México, D.F. 1999, Pág. 38.

"Séptima Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 217-228 Sexta Parte
Página: 627

SUSPENSION, ACTOS DE TRACTO SUCESIVO PARA EFECTOS DE LA. En materia de suspensión cabe distinguir entre actos de tracto sucesivo, es decir, los que se consuman de momento a momento, y aquellos actos que se consuman de una sola vez pero que al hacerlo crean una situación jurídica que se prolonga en el tiempo. En el primer caso (por ejemplo la intervención de una negociación) el acto reclamado se repite una y otra vez en el tiempo, consumándose y perfeccionándose reiteradamente, de manera que la suspensión puede otorgarse, sin que la medida tenga efectos restitutorios pues los actos ya realizados quedan intactos (la intervención se consume en cada una de las operaciones verificadas por el interventor y la suspensión hace cesar la intervención sin invalidar sus actos anteriores). En el segundo caso (embargo sin intervención o clausura) el acto se consume una sola vez, no necesita repetirse en el futuro y sus efectos se prolongan en el tiempo creando un estado jurídico determinado respecto del cual es improcedente la suspensión pues equivaldría a privar de eficacia el acto ya realizado (el embargo se traba una sola vez y también una sola ocasión se entregan al depositario los bienes, pero éstos quedan en lo sucesivo sujetos a un estado jurídico; en la clausura, ejecutada la orden y colocados los sellos, se prolongan en el tiempo sus efectos al impedir el funcionamiento del giro; en ambos casos es improcedente la suspensión porque con ella se dejaría sin efectos los actos de traba del embargo y entrega de bienes al depositario, o la ejecución de la orden de clausura y colocación de sellos, siendo por tanto la medida suspensiva de naturaleza restitutoria).

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 27/87. Delegado del Departamento del Distrito Federal en Cuauhtémoc y otras. 27 de marzo de 1987. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "SUSPENSION. ACTOS DE TRACTO SUCESIVO PARA EFECTOS DE LA SUSPENSION."

3.5. Actos Continuos o Continuados.

Respecto de estos actos no existe una pluralidad de acciones con unidad de intención, ya que el acto se consume una sola vez, sin necesidad de repetir sucesivamente las acciones de la autoridad, y sus efectos se prolongan en el tiempo creando un estado jurídico determinado. Consecuentemente, la circunstancias de que las acciones de la autoridad no se repitan en el

tiempo impide conceder la medida cautelar o suspensión cuando se solicita contra este tipo de actos.

3.6. Actos Declarativos.

Debe entenderse aquellos que se limitan a evidenciar una situación jurídica determinada, pero no implican modificación alguna de derechos o de situaciones existentes. Estos actos no producen afectación en la esfera jurídica de los individuos, en tal virtud, al no originarse perjuicio alguno, no puede decirse que exista el agraviado y en consecuencia no pueden reclamarse los actos declarativos, porque sería improcedente.

Sin embargo, cuando dichos actos traen aparejado un principio de ejecución, si habrá lugar a la suspensión, toda vez que sí se produce un agravio al quejoso y por lo tanto puede reclamarse a través del amparo y ser objeto de la medida suspensiva.⁷

3.7 Actos Consentidos.

El consentimiento, es una manifestación de voluntad y se está en presencia de este tipo de actos cuando se externa de manera indubitable la voluntad de someterse al acto atribuido a la autoridad. Por lo que no pueden reclamarse dentro del amparo, ya que no pueden ser suspendidos. Dicha situación se encuentra contemplada expresamente en las fracciones XI y XII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

3.8. Actos Positivos.

En materia de amparo los actos positivos se han clasificado atendiendo a su certeza o a la realidad de la lesión que produce el acto de autoridad en la esfera jurídica del gobernado.

Los actos positivos, son actos de autoridad que se traducen en la decisión o ejecución de un hacer de las autoridades voluntario y efectivo, que se presenta con la imposición de obligaciones

⁷ GONGORA, Pimentel Genero. Op. Cit p. 45

al individuo, traducidas en un hacer o en un no hacer, que implica una acción, una orden, una privación o una molestia (acto prohibitivo con efectos positivos).⁸

Ahora bien, la suspensión puede concederse respecto de los actos positivos pues, implican una acción, un hacer, una obra que puede suspenderse, y los efectos serán que se restituya al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciéndose las cosas al estado que guardaban hasta antes de la violación.

3.9. Actos Negativos.

Se considera un acto negativo cuando con él la autoridad se rehúsa a satisfacer la pretensión del gobernado. Traducido en otras palabras, cuando la autoridad, ha hecho la manifestación de voluntad para no conceder al quejoso lo que a él presuntamente le corresponde. Dentro de ellos, se manifiesta una conducta positiva de las autoridades, que se traduce en un no querer o no aceptar lo solicitado por el gobernado.

Para el Ministro Góngora Pimentel, no es dable conceder la suspensión respecto de este tipo de actos, puesto que se le daría a esta suspensión efectos restitutorios, que son propios de la sentencia que concede el amparo.

Este criterio ha sido sustentado por el Poder Judicial de la Federación, y publicado en el Semanario que edita el mismo, en la tesis de Jurisprudencia, identificada con los datos siguientes:

“Octava Época
Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: V Segunda Parte-1
Página: 49

“ACTOS NEGATIVOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE DE, EN EL AMPARO.- Los actos negativos, para efectos del juicio de garantías son

⁸ GONGORA, Pimentel Genero. Op. Cit p. 46

aquellos en los que la autoridad responsable se rehúsa a hacer algo y contra ellos es improcedente conceder la suspensión”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO”.

Finalmente, dentro de la clasificación de los actos negativos podemos mencionar que se encuentran íntimamente relacionados los actos prohibitivos, que a diferencia de los negativos, estos se encuentran dirigidos a los gobernados y no a la autoridad.

En ellos se fija una limitación, que tiene efectos positivos, como son los de coartar o limitar los derechos de quien los reclama en el amparo, imponen al individuo una obligación de no hacer, que se traduce en una limitación de su conducta.

No procede otorgar la suspensión cuando los actos respecto de los cuales se solicita la misma, resultan ser una prohibición de la autoridad, cuyos efectos son esencialmente negativos y debe negarse la suspensión precisamente por decretarse una obligación de no hacer. Los actos prohibitivos han sido tema de pronunciamiento reiterado por el Poder Judicial de la Federación, y en la Tesis de Jurisprudencia, cuyo rubro y texto a la letra se transcribe, sustenta lo siguiente:

“Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Marzo de 2002

Tesis: I.3o.C.25 K

Página: 1468

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS PROHIBITIVOS O NEGATIVOS.- Si bien en la Ley de Amparo no existe disposición alguna que establezca que debe negarse la suspensión cuando el acto reclamado es prohibitivo o negativo, el criterio del Poder Judicial de la Federación ha sido constante en el sentido de que la suspensión no procede contra actos que tienen ese carácter, porque el objetivo de la medida cautelar es paralizar y detener la acción de la autoridad responsable mientras se tramita el amparo, hipótesis que obviamente no se actualiza ante una prohibición de proceder para el particular o ante una negativa de la autoridad a actuar de determinada manera, como sería admitir una prueba o un recurso, o negar eficacia a ciertas diligencias; por lo que si la suspensión se otorgara contra ese tipo de actos, no tendría ya el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran al solicitar la protección constitucional, sino efectos restitutorios que sólo son propios de la sentencia que, en su caso, otorgue la protección de la Justicia Federal. De ahí que la interpretación del artículo 124 de la Ley de Amparo, que establece los requisitos para otorgar esa medida cautelar, debe partir de la premisa de que el acto sea suspendible, de lo contrario, por más que se surtan los presupuestos exigidos por dicho artículo, como es que la solicite el agraviado, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil

reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto, no existiría materia que suspender.
(Énfasis añadido)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 6243/2001. José Gerardo Rojo Lizardi y otra. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

Cabe señalar, que existe la posibilidad de que el Juzgador se pueda encontrar en un caso, en el cual se surta la hipótesis que de otorgarse o negarse la medida precautoria, respecto de un acto prohibitivo, el juicio corra el riesgo de quedar sin materia, máxime que se trate de la prohibición de una conducta con efectos positivos. En tales casos, el Juzgador tendrá que prejuzgar en el incidente, con los elementos que tenga a mano sobre el fondo de la pretensión y sobre la constitucionalidad de los actos, así como sobre los daños que puede sufrir el interés particular legítimo y su irreparabilidad, asimismo, sobre el diverso interés legítimo de la autoridades, en relación con el interés social, para conceder o negar la suspensión solicitada. Este criterio lo ha sustentado el Poder Judicial de la Federación, en la siguiente Jurisprudencia:

"Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 75 Sexta Parte

Página: 60

SUSPENSION. ACTOS PROHIBITIVOS.- Aunque es cierto que la suspensión no procede contra actos negativos ni contra abstenciones, porque ello equivaldría a darle efectos restitutorios o constitutivos, cuando su función es únicamente la de conservar la materia de amparo, también es cierto que no se deben confundir los actos negativos con los actos prohibitivos. El acto prohibitivo implica una orden o conducta positiva de la autoridad, tendiente a impedir una conducta del particular afectado. Ahora bien, respecto de los actos prohibitivos, la procedencia de la suspensión debe examinarse en cada caso particular, sopesando cuidadosamente, por una parte, el interés del particular en realizar la conducta prohibida y por otra, el interés de la autoridad en impedirla, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de esos intereses se puede seguir de la concesión o negativa de la suspensión. Así, cuando se trata de una conducta permanente o reiterada del particular, la suspensión en principio es procedente, si el perjuicio que puede sufrir con la prohibición es legalmente mayor que el perjuicio que puede seguirse al interés de las autoridades con la realización temporal de la conducta prohibida. Y cuando se trata de una conducta que puede quedar consumada en forma más o menos breve o instantánea, habrá que determinar, de la misma forma y sopesando los elementos que se tienen a mano en el incidente, cuál es el daño mayor a un interés legítimo. En estos casos, hay situaciones en las que al conceder la suspensión, lo mismo que al negarla, se dejará sin materia el amparo en cuanto al fondo, y cuando el

juzgador se enfrenta a esta situación no puede aplicar la regla de que en el incidente no se debe prejuzgar sobre cuestiones de fondo, pues ello será lógica y legalmente imposible (ya que de una manera o de otra, ya sea que niegue o conceda la suspensión, dejará sin materia el fondo del negocio). Así, en el ejemplo de la prohibición para celebrar un acto en una fecha y hora determinadas, si se niega la suspensión, el amparo puede quedar sin materia, lo mismo que si se concede la suspensión. En tales casos, el juzgador tendrá que prejuzgar en el incidente, con los elementos que tenga a mano, sobre el fondo de la pretensión y sobre la constitucionalidad de los actos, así como sobre los daños que puede sufrir el interés particular legítimo y su irreparabilidad, y sobre el diverso interés legítimo de las autoridades, en relación con el interés social, para conceder o negar la suspensión solicitada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente en revisión 710/74. "C.C. y G.", S.A. y Banco de Industria y Comercio, S.A. 4 de marzo de 1975. Mayoría de votos. Disidente: Jesús Ortega Calderón. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco."

Por otra parte, la suspensión se puede conceder contra los efectos positivos de un acto negativo. De igual manera, es pertinente referirnos al criterio sustentado al respecto por el Poder Judicial de la Federación:

"Novena Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Febrero de 1996
Tesis: VI.2o.21 K
Página: 382

ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSION.- Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 690/95. Angélica Gutiérrez Pérez y Guadalupe Pérez Lima. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Véase: Jurisprudencia número 76 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 124.

3.10. Actos Negativos con Efectos Positivos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación los ha definido como "aquellos actos aparentemente negativos, pero que tienen efectos positivos". Esto es, los efectos que producen, se traducen en actos efectivos de las autoridades que tienden a imponer obligaciones a los individuos.

La diferencia con los actos negativos, estriba en que con los efectos positivos que entrañan, es procedente el juicio de amparo y la suspensión.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente jurisprudencia:

“ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSIÓN.- Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.”

3.11. Actos Futuros Inminentes.

Son aquellos que no se han realizado, pero existe la plena certeza de que se producirán, esto es que ya existe el acto decisorio y sólo falta la ejecución del mismo, incluso, su requisito de procedencia, es que la autoridad responsable lo lleve a cabo.

Respecto de este tipo de actos, es procedente tanto el juicio de amparo, como la suspensión, por ser inminente su realización.

Una vez conocida la clasificación de los actos de autoridad, podemos concluir que “el acto reclamado”, es un requisito obligatorio para la procedencia del amparo; toda vez que al ser imputado por el quejoso a la autoridad responsable, se traduce en la ejecución de una decisión proveniente de un órgano del estado en ejercicio de sus atribuciones, que trae como consecuencia crear, modificar, o extinguir alguna situación de hecho o de derecho.

Finalmente, el acto de autoridad en materia fiscal se encuentra contemplado con las figuras jurídicas de las “medidas cautelares y la suspensión”, que se encuentran reguladas en el capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, figuras procesales que serán materia de tema a parte, por lo cual, se procede a desarrollar los siguientes capítulos.

CAPITULO IV

MEDIDAS CAUTELARES Y SU TRAMITACIÓN
ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

4.1. Concepto, Objeto y Procedencia

Antes de abordar el análisis de las medidas cautelares, es necesario estudiar su origen, por lo que tomando la definición del Diccionario de la Lengua Española tenemos que cautelar (del latín cautela) es un verbo transitivo, que significa "prevenir", "precaer". Y cautela (del latín cautela, de catus, cauto) "precaución y reserva con que se procede" (...) cautelar, adjetivo derivado de preventivo, precautorio. "Dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaer lo que pueda dificultarlo"¹. Cautelar también es idea de anticipación de lo "por venir" y de "interinidad".

Medida (de medir). "Acción y efecto de medir. Proporción o correspondencia de una cosa con otra". Adoptar las disposiciones o dar las órdenes que las circunstancias impongan, para reestablecer el orden, cortar el abuso, reestablecer la confianza o la disciplina".²

Por medidas cautelares se entiende "adoptar las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan".

En nuestro derecho procesal mexicano la figura de las medidas cautelares se regula a través del código procesal civil y de comercio, otorgando la facultad de que sean dictadas con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo, hasta en tanto se dicte sentencia que ponga fin al juicio, situación que no ocurre de igual forma en el juicio contencioso administrativo regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en su artículo 24, establece que sólo una vez iniciado el juicio se pueden decretar todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Situación que hace a estas medidas particulares.

Así las cosas, tenemos que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, constituye un incidente procesal cuya finalidad es preservar la materia del acto administrativo que causa perjuicio a la parte solicitante, hasta en tanto se resuelva el juicio principal.

¹ Diccionario Jurídico Espasa., Real Academia Española, Madrid, España, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1998, pág.444

² Diccionario Jurídico Espasa., ob. Cit pág. 1095

También son denominadas providencias o medidas precautorias, decretadas por el juzgador a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del juicio.

Podemos afirmar que las medidas cautelares son las providencias que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes para conservar la materia del juicio, a fin de evitar un grave e irreparable daño a las mismas.

Concepto

Para el Doctor Héctor Fix Zamudio, las medidas cautelares son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.³

El Doctor Fix-Zamudio, sigue señalando que “la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por ese motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcial y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados”.⁴

Por su parte, el jurista argentino Manuel María Diez, señala que las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso o previamente a él, a pedido de un interesado o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho, como un anticipo de la garantía judicial de la defensa de la persona y de los bienes y para no tornar ilusorias las sentencias de los jueces.⁵

³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de amparo. México, Porrúa, 1964, pp. 277-278.

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de amparo. ,Idem.

⁵ DIEZ, Manuel María. Derecho Procesal Administrativo, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, pp. 311 y 312.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: “la suspensión en el juicio de garantías participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyo objeto es el de preservar la materia del amparo, evitando que la eventual sentencia protectora que se llegare a dictar pierda su eficacia”.

Por lo que podemos concluir que las medidas cautelares “son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso”.

Se trata de resoluciones provisionales, generalmente accesorias y sumarias, que persiguen previendo el peligro en la dilación, suplir provisionalmente la falta de una resolución, asegurando su eficacia, de modo que se garantice la existencia de un derecho cuyo titular estima puede verse afectado. Por tanto, estas medidas contrarestan el daño ocasionado por el tiempo que necesariamente debe transcurrir desde que inicia el proceso hasta que concluye.

En efecto, siguiendo las anteriores definiciones, las medidas cautelares son instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso. De esta manera, y siguiendo la idea anterior, podemos afirmar que el proceso es un instrumento de tutela del derecho, cuya extensión depende del alcance que el juzgador entienda que debe dar la tutela jurisdiccional bajo su imperio.

Ahora bien, el legislador consideró necesario que el derecho no sucumba o se transforme en una verdadera ficción ante el proceso, en otras palabras, con el fin de que este instrumento de tutela cumpla, oportuna y debidamente, con su noble cometido, resultando indispensable que otro instrumento asegure, en lo posible, sus resultados o su eficacia, creando para ello, la figura de la medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo.

Así las cosas, deducimos que las medidas cautelares tienen como elemento teleológico “el asegurar provisionalmente la efectividad práctica de una eventual sentencia estimatoria y evitar que durante la tramitación del proceso se produzcan daños y perjuicios de difícil o imposible reparación”.

Finalmente, y de suma importancia resulta señalar que el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, define que las medidas cautelares tienen como objeto principal, mantener la materia del juicio hasta el momento en que se dicte sentencia, evitando que se pierda eventualmente. De lo cual abundaremos más en el siguiente punto.

Objeto

El principal problema que se presenta en la actualidad en el proceso jurisdiccional en materia administrativa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es la lentitud de los procesos, lo cual trae aparejado un cierto riesgo de que mientras se aguarda su normal desenlace, se alteren las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento en que se reclamó la intervención del órgano jurisdiccional, tornando ilusorias e ineficaces las resoluciones judiciales destinadas a restablecer la observancia del derecho.

Cabe hacer mención que, a veces, la tramitación del juicio contencioso administrativo llega a convertirse frecuentemente en una dilación considerable por el enorme rezago que padece el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que hace indispensable la utilización de estas medidas cautelares para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo que en su momento se dicte, y, por el contrario, con dichas medidas se pretende que dicha sentencia tenga eficacia práctica.

Las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional otorgada para la defensa de la persona y sus derechos, por lo que las medidas cautelares y la pretensión principal contenida en la demanda, se encuentran vinculadas a fin de cumplir la función de aseguramiento del derecho reclamado.

En el procedimiento contencioso administrativo, se convierten en el instrumento de la tutela judicial ordinaria, adquiriendo así una perspectiva constitucional que sitúa a las medidas cautelares en el denominado derecho administrativo constitucional, al adquirir una trascendencia de gran magnitud por la finalidad que conlleva, esto es, asegurar la eficacia del proceso y con ello, la del derecho sustantivo, mismo que se traduce en la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia consagrados en nuestra constitución.

Se concluye que las medidas cautelares tienen como objeto asegurar provisionalmente no sólo el buen fin del proceso, sino también tienden a garantizar preventivamente lo que puede ser necesario para defender esos derechos o intereses legítimos.

Podemos puntualizar que las medidas cautelares tienen por características el ser:

- a) Jurisdiccionales.- Se refiere a que la adopción de la medida cautelar sólo compete al órgano jurisdiccional.
- b) Accesorias o secundarias.- Mantienen una estrecha conexión o dependencia con la cuestión de fondo o proceso principal y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que se va a dictar.
- c) Provisionales.- Buscan conservar la materia del litigio y evitar que las partes resientan perjuicios irreparables con la ejecución del acto reclamado, esto es, no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, en consecuencia, su existencia es provisoria, ya que desaparecen perdiendo su eficacia cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción y en todo caso cuando finaliza el proceso principal.
- d) Variables.- Según la exigencias de cada caso en particular, la medida debe ser valorada, está sujeta a modificaciones que corresponden a una posterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que el juzgador, a través de una nueva medida cautelar, considere que la dictada inicialmente ya no es adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo. La permanencia o modificación de la medida cautelar está siempre condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción.
- e) Temporales.- Subsisten mientras dure el juicio y quedan sin efecto cuando se dicte la sentencia que ponga fin al proceso.
- f) Revocables.- Pueden modificarse o revocarse cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.
- g) Conservativas.- Tienen como finalidad mantener la situación de hecho existente.

- h) Constitutivas.- Cuando transforman o cambian una situación de hecho, anticipando los efectos de la resolución principal. Responde, a la función de asegurar la efectividad de la sentencia de fondo, implica protegerla de riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para que sea reconocido como titular del derecho.

- i) Sumarias.- Debido a que se tramitan en plazos breves y no prejuzgan sobre la decisión de fondo, sino únicamente el peligro en la dilación del juicio, supliendo provisionalmente la falta de una resolución definitiva asegurando su eficacia.

Sobre este último punto podemos citar la jurisprudencia P./J. 21/98, de la Novena Época sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Marzo de 1998, página 18, que establece:

“MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.- Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

Amparo en revisión 284/94. Cuauhtémoc Alvarado Sánchez. 27 de febrero de 1995. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: Laura G. de Velasco de J. O'Farril. Amparo en revisión 322/94. Elia Contreras Alvarado. 9 de julio de 1996. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo. Amparo en revisión 710/95. Jorge Arturo Elizondo González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Óscar Germán Cendejas Gleason. Amparo en revisión 1749/94. Adalberto Hernández Pineda y otro. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán. Amparo directo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 21/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho”.

Procedencia

La procedencia de las medidas cautelares se justifica en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al juicio.

Tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, pudiéndolas solicitar quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial (juicio contencioso-administrativo) de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable y puede solicitar las medidas que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Como se puede observar, el legislador creó un sistema de principios amplio y expansivo en materia de protección cautelar, así el administrado tiene el derecho, mediante la norma, de solicitar al juzgador el dictado de medidas cautelares de cualquier naturaleza, siempre que la medida sea idónea para preservar el resultado del proceso, aun y cuando no esté expresamente prevista en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En esta tesitura podemos señalar que la naturaleza de las medidas cautelares condiciona su procedencia a:

- a) Que el derecho invocado sea verosímil;
- b) Que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente (peligro en la demora); y,
- c) La medida cautelar no afecte gravemente el interés público.

En efecto, la verosimilitud del derecho o apariencia del buen derecho “*fumus bonis iuris*”, es el primer dato a considerar; debe entenderse como la probabilidad de que el derecho exista. El fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen sumario encaminado a obtener

un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Si éste no se cumple, no es necesario analizar la existencia del peligro en la demora, porque por más que se demuestre la realidad del riesgo inmediato de perder el derecho que se intenta proteger mediante la medida precautoria, no puede ordenarse si previamente no se acredita que se ha vulnerado el derecho del peticionario.

Ahora bien el perjuicio inminente o peligro en la demora, corresponde a la necesidad de dictar medidas cautelares con el fin de evitar circunstancias que impiden parcial o totalmente o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o que tendrán por efecto convertir el daño temido en efectivo. El recaudo del peligro previsto para la procedencia de las medidas cautelares se encuentra intrínsecamente relacionado con la reparación tardía o inútil del perjuicio causado al peticionario.

Se puede decir que el peligro en la demora, "surge de la necesidad de obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, cuando la tutela ordinaria se manifiesta demasiado lenta, por lo que la oportunidad de dictar la medida cautelar, es con el fin de que la espera de la tutela del derecho se madure a través de un largo proceso, por lo que las medidas cautelares se deben proveer con carácter de urgencia para impedir que el daño temido se produzca o se agrave durante la espera". En efecto, ante la inminencia del peligro se requiere que la providencia cautelar tenga el carácter de urgente, es decir, el juzgador debe dictarla sin retardo.⁶

El peligro en la demora, o también llamado *periculum in mora*, se vincula con el daño, el cual deberá invocarse y acreditarse en modo particularizado, aun cuando no sea necesaria una prueba concluyente al respecto. Así las cosas, las medidas cautelares tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, así las medidas cautelares se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y el de la prevención de daños irreparables a las personas.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Apariencia del Buen Derecho. Serie Debates. México, D.F. 1996, pág. 105-106.

En el derecho procesal las medidas cautelares tienen el propósito de buscar mantener el equilibrio entre las partes, en la medida de lo posible hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto. Al respecto podemos mencionar la Tesis sustentada por la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aprobada en sesión de 2 de enero de 2007, visible en la revista N° 74, Quinta Época, año VII, febrero de 2007, pág. 648, se pronunció señalando:

“MEDIDA CAUTELAR.- SU PROCEDENCIA EN TRÁTANDOSE DE LA ORDEN DADA POR LA AUTORIDAD MIGRATORIA, PARA QUE UN EXTRANJERO ABANDONE EL TERRITORIO NACIONAL.- El artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé que dentro del juicio, es posible decretar todas las medidas cautelares que sean necesarias para: 1) impedir que la resolución impugnada pueda dejar el juicio sin materia, y 2) evitar que se cause un daño irreparable al actor; salvo cuando se cause un perjuicio al interés Social o se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, cuando el acto impugnado en el juicio, lo constituye la orden dada a la autoridad migratoria para que la ocurrente abandone el territorio nacional, por no haberle sido otorgado el cambio de característica migratoria solicitada para realizar una actividad remunerada en el país; es procedente la concesión definitiva de la medida cautelar solicitada, para el efecto de que, las cosas se mantengan en el estado que se encuentran actualmente y así evitar que el extranjero, abandone el territorio nacional, como motivo de la ejecución del acto impugnado en el juicio, hasta en tanto se resuelva sobre su legalidad, medida que debe ser observada por cualquier autoridad administrativa que en materia de migración tenga facultades para dar cumplimiento a dicho acto. Se llega a la anterior determinación, al advertirse un innegable peligro en la demora de la concesión de la medida cautelar de mérito, ya que de no otorgarse, la accionante tendría que abandonar el territorio nacional y como consecuencia, se verían afectados los derechos que afirma tener, como lo es precisamente el poder radicar legalmente en el territorio nacional, y en caso de obtener la autorización correspondiente, realizar en el una actividad productiva, circunstancia que por sí sola no implica una afectación al interés social, ni una contravención al orden público. Aunado a lo anterior, se debe tomar en consideración, que de negarse la concesión de la medida cautelar solicitada, ocasionaría que el juicio en que se actúa se quedara sin materia, situación que debe evitarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado en primer término. (61).

Medida Cautelar Núm. 1153/06-20-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de enero de 2007, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora: Nora Yolanda Molina Raygosa.- Secretario: Lic. Edgar Alan Paredes García.”

Finalmente, el interés público no es un concepto carente de contenido concreto, ya que dicho concepto dependerá de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, reinantes en un país o en un lugar determinados, en un tiempo dado.

4.2 Las medidas cautelares previstas en el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El 1° de diciembre de 2005, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que derogó las normas previstas en el Código Fiscal de la Federación que contemplaban el juicio de nulidad promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Esta nueva ley entró en vigor al 1° de enero de 2006, en cuyo capítulo III, que es de particular interés, el legislador pretendió innovar introduciendo la figura de las medidas cautelares con el fin de otorgarle al accionante del juicio de nulidad, la seguridad jurídica de que la situación de hecho existente quede suspendida hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto y con ello se decrete la ilegalidad del acto de autoridad.

Para el Doctor Gabino Eduardo Castrejon García⁷, las medidas cautelares son “aquellas determinaciones que el Tribunal puede adoptar una vez iniciado el juicio, tendientes a mantener la situación de hecho existente y evitar que el juicio se quede sin materia, o que se cause un daño irreparable al actor, siempre y cuando no se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público”.

Así las cosas, atendiendo la figura de las medidas cautelares prevista en el Capítulo III artículo 24 de la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, permite al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tenemos que se deberán cumplir al pie de la letra los siguientes requisitos de procedibilidad:

“ARTÍCULO 24.- Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

I. El escrito en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

⁷ CASTREJON García Gabino Eduardo. Derecho Administrativo tomos I y II. 3ª Edición. Cárdenas Velasco Editores, S.A. de C.V. 2006.

a) Nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando el solicitante tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma.

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar que se solicita.

II. Con el escrito de solicitud de medidas cautelares, se anexarán los siguientes comentarios:

a) El que pida la medida cautelar deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y

b) Una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos de las fracciones I y II, se tendrá por no interpuesto el incidente.

El Magistrado Instructor podrá ordenar una medida cautelar, cuando considere que los daños que puedan causarse sean inminentes. En los casos en que se pueda causar una afectación patrimonial, el Magistrado Instructor exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen con la medida cautelar.

En los demás casos que conozca la Sala Regional, ésta podrá dictar las medidas cautelares cuando las pida el actor pero deberá motivar cuidadosamente las medidas adoptadas; para ello, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas son indispensables".⁸

De la transcripción anterior, se advierte que contrario a otras materias, las medidas cautelares en el juicio fiscal federal, sólo serán otorgadas una vez que se haya iniciado el juicio de nulidad, situación que torna ineficaz a dicha figura toda vez que, como es de amplio conocimiento, el juicio de nulidad inicia cuando se admite a trámite la demanda y se emplaza a las autoridades demandadas.

También se desprende que se solicitan por escrito, el cual deberá contener el nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional del promovente, excepto cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

⁸ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Ediciones Fiscales Isef; S.A., Vigésima Edición. México. 2006, pág. 14-15

Asimismo, se debe señalar la resolución que se impugna y la fecha de notificación de la misma, así como los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar y la expresión de motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

En dicho escrito también se debe acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, anexando una copia para correrles traslado a cada una de las partes que intervengan en el juicio. Requisitos que de no cumplirse, dan lugar a que se tenga por no interpuesto el incidente de medidas cautelares. Cabe hacer mención que los requisitos de procedibilidad previstos en el precepto legal en comento son más rígidos que los establecidos en la Ley de Amparo, por lo que los mismos podrían tacharse de inconstitucionales.

Por otro lado, es relevante hacer notar que el penúltimo párrafo del citado artículo 24 establece que, en casos de que sean inminentes los daños que puedan causarse a los particulares, el Magistrado Instructor puede decretar alguna medida cautelar, siempre y cuando la solicite el accionante.

Así mismo el último párrafo del artículo en comento establece que al dictarse las medidas cautelares que solicite el particular, la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá motivar cuidadosamente su resolución.

Al respecto es de interés citar la tesis sustentada por la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro del Incidente de Medidas Cautelares planteado en el Juicio Contencioso Administrativo No. 328/06-20-01-6, resuelto en sesión de 1º de septiembre de 2006, visible en la Revista 73, de la Quinta Época, Año VII, Enero de 2007, Tomo IV, pág. 2086, que precisa la procedencia de las medidas cautelares:

"MEDIDA CAUTELAR.- SUPUESTO EN QUE ES PROCEDENTE CONCEDERLA.- De la interpretación sistemática de lo previsto en el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que dentro del juicio contencioso administrativo, es posible decretar todas las medidas cautelares que sean necesarias para: 1) impedir que la resolución impugnada pueda dejar el juicio sin materia, y 2) evitar que se cause un daño irreparable al actor; salvo cuando se cause un perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público; siendo que la procedencia de la medida cautelar radica en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. si en la especie, la medida cautelar solicitada versa respecto del embargo trabado sobre bienes de la actora, para garantizar el interés fiscal de los créditos impugnados, y para acceder a ella, la promovente cumple

con los requisitos previstos en el precitado artículo 24 y además, acredita haber realizado el pago de los créditos fiscales controvertidos; y tal circunstancia es aceptada por la autoridad exactora al rendir su informe respectivo, sin pronunciarse sobre la existencia de saldo insoluto alguno respecto de los mismos; y si en todo caso, la finalidad última del embargo trabado en contra de la impetrante, era obtener el pago de los créditos en comento, circunstancia que ya se llevó a cabo; luego es procedente otorgar la medida cautelar solicitada; lo que implica la devolución de los bienes que le fueron embargados, ya que como mera suspensión, es ineficaz, porque la incidentista plantea la necesidad de disponer de los bienes que le fueron embargados y sustraídos de su domicilio, por ser indispensables para el desarrollo de su actividad, lo que no necesariamente implica una restitución de pleno derecho; por el contrario, en el caso particular, constituye un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, que habrá de ser resuelto en definitiva, si las resoluciones controvertidas son legales o no. Lo anterior sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del buen derecho no fuera acertada, tales actos puedan reanudarse, lo que no implica poner en peligro la seguridad o alterar el orden jurídico mexicano, con los beneficios que con dicha medida cautelar pudiera obtener el solicitante, ya que en todo caso, de no obtener una resolución favorable a sus intereses, y se confirmara la legalidad de los créditos fiscales impugnados, su importe ya fue previamente pagado por la actora. (152)

Incidente de Medidas Cautelares planteado en el Juicio Contencioso Administrativo No. 328/06-20-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de septiembre de 2006, por mayoría de votos.- Magistrado Instructora Nora Yolanda Molina Raygosa.- Secretario: Lic. Edgar Alan Paredes García”.

Asimismo, la Segunda Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolver el Juicio Contencioso Administrativo No. 1476/06-11-02-4, el 1° de junio de 2006, se pronunció respecto a la negativa del otorgamiento de una medida cautelar cuando se causa perjuicio al interés público, emitiendo la tesis que se publicó en la Revista 73, de la Quinta Época, Año VII, Enero de 2007, Tomo IV, pág. 2027, que señala:

“MEDIDAS CAUTELARES.- TRATÁNDOSE DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL, DEBE NEGARSE CUANDO SU OTORGAMIENTO PUEDA CAUSAR PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL.- De la interpretación al primer párrafo del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se deduce que las medidas cautelares podrán otorgarse siempre y cuando no se vulnera el interés social o no se contravengan disposiciones de orden público, de ahí que si la solicitud de suspensión se pide respecto de la aplicación de la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SCFI-2005, la cual establece que la implementación de medidas e instrumentos tendientes a aumentar la certeza en la legalidad de la comercialización, distribución y venta de combustibles, atañe a la colectividad en su conjunto en su calidad de consumidores de dichos energéticos indispensables para sus actividades, es evidente que la suspensión de su aplicación debe negarse, ya que se afecta al interés social. (97)

Incidente de Suspensión de la Ejecución del Acto Impugnado planteado en el Juicio de Nulidad No. 1476/06-11-02-4.- Resuelto por la Segunda Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1° de

junio de 2006, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Victorino M. Esquivel Camacho.- Secretario: Lic. José Luis Méndez Zamudio.

Finalmente de todo lo anterior, podemos inferir que tres de los requisitos fundamentales que se deben reunir para la procedencia de las medidas cautelares son, que el caso sea grave, que sea urgente y que se busque evitar el daño irreparable al peticionario de ellas, además de que se deben reunir una serie de requisitos excesivos para su otorgamiento.

4.3 Su tramitación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (Artículo 25 LFPCA).

Ahora bien, el artículo 25 inmerso en el capítulo III de la citada Ley en comento, prevé la tramitación del Incidente de medidas cautelares, ordenando:

“ARTÍCULO 25.- En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.”

Así tenemos que el Magistrado Instructor emplazará a la autoridad que se le impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, solicitándole rinda su informe dentro del plazo de tres días, el cual de no ser rendido o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le imputen, se tendrán por ciertos. Además de que con el informe o sin él, se dictará resolución definitiva.

Asimismo, se establece que la Sala Fiscal, dictará resolución definitiva dentro de los cinco días posteriores a la recepción del informe o de que haya vencido el término para presentarlo, decretando o negando las medidas cautelares solicitadas, resolviendo sobre la procedencia de la garantía ofrecida, la cual de no haberse otorgado dentro de los tres días siguientes a la solicitud de las medidas cautelares, dejarán de tener efecto. Si bien es cierto, que el fin de la garantía es salvaguardar los derechos jurídicos de las partes, también lo es que el hecho de que se

condicione la permanencia de la medida cautelar a que se otorgue dicha garantía, constitucionalmente, va más allá de la gravedad y peligro del acto de autoridad, pues aún y cuando se causen mayores perjuicios a las partes, de no otorgarse no prevalecerán las medidas cautelares otorgadas.

4.3.1 Revocación y modificación de las medidas cautelares

El tercer párrafo del artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece:

"Mientras no se dicte sentencia definitiva, la Sala Regional que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique."

Como se observa en dicho párrafo, se contempla la posibilidad de la modificación o revocación de la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique. En este caso, la permanencia o modificación de la medida cautelar está siempre condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción, esto es que no cambie la situación jurídica del acto motivo de la medida cautelar.

Sin embargo, es de mencionarse que el legislador omitió precisar en qué casos se actualizan los hechos supervenientes, por los cuales se deban modificar o revocar las medidas cautelares ya otorgadas, dejando a la libre apreciación y criterio del juzgador esta facultad.

4.3.2 Efectos del incumplimiento de la resolución de otorgamiento de las medidas cautelares.

El último párrafo del citado artículo 25 de la Ley en comento contiene las sanciones aplicables a los funcionarios administrativos o la contraparte obligada (actos administrativos) a acatar las providencias cautelares dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

"Si el obligado por las medidas cautelares no da cumplimiento a éstas o la autoridad no admite la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas e impondrá al renuente una multa por el monto equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área

geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado cuando el afectado lo señale. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.”

De particular interés resulta observar que el legislador estableció una serie de sanciones para quienes se nieguen a dar cumplimiento a las resoluciones que se emitan con motivo del otorgamiento de las medidas cautelares. Precisando que se impondrá multa al funcionario renuente equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado de no darse cumplimiento a dichas medidas, ya sea por el obligado o la autoridad al no admitir la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas. Teniendo el solicitante de las medidas cautelares el derecho a la indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público renuente.

A este respecto, podemos señalar que la facultad de imponer sanciones a los funcionarios renuentes es limitada ya que tres días de salario mínimo para algunos funcionarios resulta una sanción casi imperceptible en su detrimento patrimonial, por lo que se sugiere que dicha sanción sea mayor a la ahora establecida.

4.4. Medidas cautelares positivas (Artículo 26 LFPCA)

Por su parte, el artículo 26, previsto en el propio capítulo III, de la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, contempla la emisión de medidas cautelares positivas, con el fin de otorgar una protección más amplia a los gobernados:

“ARTÍCULO 26.- La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.”

Como se puede observar, existe la posibilidad de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dicte medidas cautelares positivas, las cuales tendrán como finalidad ordenar a la autoridad administrativa realizar un acto concreto para evitar daños substanciales al particular, derivados de la omisión o extralimitación de la actuación de la autoridad, en este sentido, es un aspecto que favorece la protección de los derechos de los contribuyentes o gobernados. Esto es así, puesto que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede ordenar a la autoridad a que realice actos tendientes a conservar el interés del gobernado.

Al respecto, nos permitimos mencionar como ejemplo de una medida cautelar positiva la tesis emitida por la Sala Regional del Noroeste III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro del Juicio de Nulidad No. 1321/06-03-01-2, en sesión de 9 de octubre de 2006, visible en la Revista 73, de la Quinta Época, Año VII, Enero de 2007, Tomo IV, pág. 1947, que precisa:

“MEDIDA CAUTELAR POSITIVA, CONSISTENTE EN QUE SE ORDENE LA DEVOLUCIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCIR RECOGIDA EN GARANTÍA POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE TRANSITO EN CARRETERAS FEDERALES. SU PROCEDENCIA.- De conformidad con el artículo 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Sala Regional puede ordenar una medida cautelar positiva, cuando tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo; circunstancias que acontecen en el caso de desposesión de la licencia de conducir por la comisión de una infracción en materia de tránsito en carreteras federales, ya que la licencia de conducir constituye precisamente el aval idóneo para acreditar que una persona cuenta con la pericia requerida para conducir un vehículo, por lo que la falta de la misma no sólo puede provocar que el gobernado incurra en nuevas infracciones, sino que lo inhabilita para conducir vehículos e incluso puede provocar pérdida su empleo. En efecto, conforme a lo dispuesto por los artículos 57 y 58 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, ninguna persona o empresa debe permitir la conducción de vehículos de servicio público federal, a quien no tenga la licencia federal, estableciendo también la obligación para los permisionarios del servicio de autotransporte federal o transporte privado de vigilar escrupulosamente que el manejo y control efectivo de sus vehículos quede encomendado únicamente a conductores que posean la licencia federal de conductor. Lo anterior aunado a que de conformidad con lo establecido en el artículo 197 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, la boleta de infracción al efecto levantada suplente la falta del documento que hubiere sido recogido en garantía, únicamente por un período de cincuenta días, por lo que transcurrido dicho lapso, la falta del documento recogido en garantía consistente en la licencia de conductor, puede producir daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo, razones por las cuales procede otorgar la medida cautelar solicitada y ordenar al funcionario que retuvo la licencia en garantía que devuelva la misma al actor. (21)

Juicio de Nulidad No. 1321/06-03-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 9 de octubre de 2006, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora: María Teresa de Jesús Islas Acosta.- Secretario: Lic. Luis Enrique Osuna Sánchez.”

4.5. La garantía (Artículo 27 LFPCA)

Finalmente, el artículo 27, previsto en el capítulo III, de la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece la garantía del interés fiscal para el caso de causar algún perjuicio a la contraparte, así como la contragarantía del tercero:

“ARTÍCULO 27.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

Por su parte, la autoridad puede obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el Tribunal, considerando cuidadosamente las circunstancias del caso, puede no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, la Sala Regional, la Sección o el Pleno debe condenarla a pagar la indemnización administrativa correspondiente”.

Una condicionante para el otorgamiento de la medida cautelar es el otorgamiento de la garantía, siempre y cuando se pueda causar daños a terceros, en este caso, la Sala Regional las ordenará el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización. Asimismo, se faculta a la Sala Regional fijar discrecionalmente el importe de la garantía, entendiéndose por discrecionalidad la libre apreciación de los magistrados que tomen la decisión de requerir la garantía.

Por otro lado, la finalidad de las medidas cautelares es evitar que los particulares que impugnen una resolución administrativa, sufran perjuicios tales que quede sin materia el juicio, por ser de imposible reparación, en este sentido al dejar de surtir efectos una medida cautelar porque un tercero haya ofrecido garantía, queda sin materia el juicio, por consiguiente cesaría la razón de ser del capítulo en comento.

A modo de comparación, la Ley de Amparo contempla el mismo procedimiento de fianza y contrafianza para otorgarse la suspensión del acto reclamado. Sin embargo, el artículo 127 establece, que no procederá garantía del tercero, si el juicio queda sin materia al ejecutarse el acto reclamado por el levantamiento de la suspensión.

Así las cosas, considero que es un aspecto que pasó por alto el legislador al redactar la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y que es de fundamental importancia, toda vez que se puede dar el caso de que una resolución administrativa se ejecute de forma tal que los daños provocados al particular sean irreparables, no habiendo forma de enmendarlos con posterioridad (indemnización).

Debe tomarse en cuenta que si el acto de autoridad puede causar un daño inminente al solicitante, distinto al patrimonial, no es necesario exhibir o exigir –por la sala- garantía, sin embargo, si se trata de evitar una afectación patrimonial, necesariamente deberá garantizarse.

Sobre esta garantía debemos mencionar, que mientras exista la voluntad o intención del contribuyente de garantizar el interés fiscal, existe la presunción iuris tantum, traducida en el “querer” cumplir con el requisito de procedibilidad que le exigen las leyes procesales.

Es evidente que el ofrecimiento de la garantía es suficiente para admitir la medida cautelar, puesto que la simple intención de garantizar el adeudo tributario, es una constancia iuris tantum que acredita estar satisfecho el interés fiscal. Esta premisa se robustece con el contenido del artículo 68 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, que impide a la autoridad exactora negar ipso facto la garantía ofrecida, pues para que proceda tal supuesto, primero debe requerir al contribuyente para que satisfaga los requisitos para calificar la garantía.

Esta situación debe tomarse muy bien en cuenta, porque la autoridad en el plazo para rendir su informe deberá decir si la garantía es suficiente o insuficiente para garantizar el interés fiscal, ya que de lo contrario, tiene la obligación la sala de dictar la resolución definitiva de la medida cautelar, aún sin el informe de ésta.

Debe mencionarse que no es condición para la procedencia de la medida cautelar, que la autoridad tenga por aceptada o no la garantía del interés fiscal, porque sin duda, ésta tiende a exigir requisitos innecesarios para entrapar las referidas medidas. Por lo que resulta obvio que las medidas cautelares no están condicionadas a la autorización o no de la garantía; a que éstas la acepten o rechacen o la consideren suficiente o insuficiente. La medida cautelar es un instrumento de control de la legalidad que el juzgador tiene en sus manos de manera libre, para proteger los intereses de las partes, sin estar supeditada a nada.

La garantía que se ofrezca puede ser de dos tipos; la primera se constituye cuando la autoridad exactora, embargó bienes suficientes para garantizar el adeudo tributario, para lo cual se deberá exhibir el mandamiento de ejecución, requerimiento de pago y acta de embargo, en donde conste que el interés patrimonial del Estado quedó satisfecho.

La segunda forma de garantizar el interés fiscal, se puede realizar por cualquiera de los medios a que se refiere el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, el cual abordaremos ampliamente en el siguiente capítulo.

Finalmente, debe resumirse lo siguiente de las medidas cautelares previstas en el capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

- ❖ Debe precisarse en el incidente o en la demanda, si es una medida cautelar ordinaria o positiva.
- ❖ Debe solicitarse en la demanda o por cuerda separada.
- ❖ Debe precisarse que se tramita de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 24 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de que la Sala Fiscal pueda verificar el cumplimiento de los requisitos.
- ❖ Deberá ofrecerse una garantía de forma voluntaria o bien, la constituida por la autoridad, tratándose de medidas que afecten el patrimonio del erario público.

CAPITULO V

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS
IMPUGNADOS ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

V. Suspensión

Para poder pronunciarnos sobre la suspensión dentro del juicio contencioso administrativo primero nos encontramos ante la imperante obligación de retomar su origen, el cual nos lleva al juicio de amparo.

La suspensión de la ejecución del acto impugnado, es la figura más valiosa del juicio de amparo, cuya fuente primaria y fundamental es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su finalidad es la de preservar viva la materia del juicio y evitar la consumación irreparable del acto con los consecuentes daños al peticionario de la medida. Asimismo, es la figura más codiciada por todo proceso jurisdiccional, ya que otorga solidez y plenitud al mismo, por lo que un proceso carente de suspensión, se traduce en el instrumento de defensa insatisfactorio, obsoleto, desfasado del acontecer jurídico, social, económico y cultural que impera en nuestro país.

Así pues, al hablar de la figura jurídica de la suspensión del acto impugnado, es imposible no remitirnos a la Ley de Amparo, en razón de que es el ordenamiento legal que regula dicha figura y del cual es el punto de partida en todos los ordenamientos adjetivos que prevén entre su articulado la providencia cautelar.

Asimismo, es pertinente señalar que las bases Constitucionales de la suspensión se encuentran consagradas en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece los procedimientos y formas de orden jurídico a que habrá de sujetarse la ley secundaria, y en materia de suspensión, para lo cual nos remite a las fracciones X y XI:

"Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

(. . .)

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder por los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes".¹

Del artículo transcrito se desprende lo siguiente:

- Se consagra la prerrogativa a favor de los quejosos, consistente en la suspensión de los actos reclamados.
- Se deja amplio margen de libertad al legislador secundario para fijar los casos, condiciones y las garantías correspondientes para el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados.
- Los criterios orientadores para la fijación de los casos, condiciones y garantías en el otorgamiento de la suspensión, deben girar alrededor de:

1.- Naturaleza de la violación alegada

2.- La dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con la ejecución del acto reclamado.

3.- Los daños y perjuicios que pueda sufrir el tercero perjudicado con la suspensión.

4.- El interés público. Hay múltiples ocasiones en que la sociedad está interesada en la subsistencia de los actos reclamados, mientras no se haya declarado su inconstitucionalidad.

- Asimismo, se previene el requisito de la fianza para que se pueda suspender una sentencia definitiva en materia civil, pero al mismo tiempo, se prevé la posibilidad de una contrafianza para llevar a cabo la realización de los actos reclamados.

"XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 2007.

deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito. ”

De la fracción transcrita se advierte lo siguiente:

- La autoridad competente para conocer de la suspensión, es diferente en los amparos directos y en los amparos indirectos.
- En los amparos directos, la suspensión deberá solicitarse ante la propia autoridad responsable, entendiéndose por esta, quien dictó la sentencia definitiva en contra del laudo o resolución que puso fin al juicio dictado por un tribunal civil, administrativo o del trabajo cuando la resolución se haya emitido en contra de la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho.
- A la autoridad responsable, en los casos de que el amparo promovido sea directo, es a quien le corresponde decidir sobre la suspensión solicitada.
- En el amparo indirecto, el conocimiento y resolución de la suspensión están confiados a los Jueces de Distrito, quien conocerán de entre otros casos de la suspensión cuando se trate de actos que de llegar a consumarse hagan de imposible restituir al quejoso de del goce de la garantía individual violada, emitidos dentro o fuera del juicio de después de concluido.

Una vez precisado lo anterior, podemos mencionar que la suspensión tiene como finalidad mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto se llegue a consumar irreparablemente antes de que se resuelva en forma definitiva, ya que de darse la consumación, las cosas, hechos o circunstancias no podrán volver al estado en que se encontraban antes de la violación.

Ahora bien, en el caso del juicio contencioso administrativo federal, la suspensión tiene la misma finalidad, sin embargo los requisitos previstos para su procedencia lo hacen tardío, complicado y excesivo. Situación de la que nos pronunciaremos más adelante.

5.1. Concepto, objeto y procedencia

El Doctor en Derecho Carlos Arellano García, define a la suspensión en el amparo como “la institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se pueda continuar tal acto o hasta que se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada”²

Así mismo, para el Profesor Juan Antonio Diez Quintana, la suspensión es un incidente por medio del cual el órgano de control Constitucional resuelve por sentencia interlocutoria que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, hasta el momento en que sea resuelto el fondo del asunto, esto es, que se resuelva la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.³

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido que la suspensión del acto reclamado es aquella medida cautelar por la que el órgano jurisdiccional que conoce del amparo, ordena a las autoridades señaladas como responsables que mantengan paralizada o detenida su actuación durante todo el tiempo que dure la sustanciación del juicio de garantías, hasta en tanto se resuelva en forma definitiva la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos.

Por su parte, el Ministro Genaro Góngora Pimentel, en su obra “Suspensión en Materia Administrativa”, señala que recuerda que un antiguo profesor de la facultad de derecho, enseñaba a sus alumnos que la suspensión del acto reclamado en el amparo, se parece a ese juego que los niños juegan y que se conoce con el nombre de los encantados”. El juego consiste en que el “encantador” persigue a los demás niños, y si logra tocar a uno de ellos, pronuncia la palabra mágica que es la clave, dice: “encantado”, con lo que el niño queda inmediatamente detenido, petrificado, en la posición y actitud que tenía en el momento de ser tocado, queda “encantado” y no puede hacer ningún movimiento hasta que el encantamiento se levanta.⁴

² ARELLANO García Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1999 Pág. 544.

³ DIEZ Quintana Juan Antonio. 181 Preguntas y Respuestas sobre el juicio de Amparo. Editorial Pac, S.A. DE C.V., México, D.F., Última reimpresión 2000, Pág. 55.

⁴ GONGORA Pimentel Genaro. La Suspensión en Materia Administrativa 6ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Pág. 1

Continúa señalando, el Ministro Góngora Pimentel que, “gramaticalmente la palabra suspensión significa detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”, equivale entonces, a paralizar algo que está en actividad en forma positiva; y es precisamente en este sentido en que la emplea la Ley de Amparo, que va a ser objeto de la detención temporal al acto cuya inconstitucionalidad se reclama, haciéndolo cesar, si la ejecución ya se ha iniciado o impidiendo su comienzo cuando aún se encuentra en potencia.

Así las cosas, la suspensión del acto reclamado tiene como objeto primordial mantener viva la materia del juicio. Esto se logra impidiendo que el acto se llegue a consumir irreparablemente, antes de que se haya resuelto en forma definitiva, si tal acto es o no contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si tal consumación ocurre, no pueden volver al estado que guardaban antes de la violación.

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, tal y como se encuentra regulada en el artículo 122 de la Ley de Amparo, es susceptible de clasificarse desde el punto de vista de su procedencia en:

- 1.- Suspensión de oficio.
- 2.- Suspensión a petición de parte.

La regla general es que la suspensión procede a petición de parte; la excepción es que proceda de oficio.

Al margen de los casos señalados en el artículo 123 de la Ley de Amparo, será necesario que la suspensión la solicite el quejoso, tal como lo establece la fracción I del artículo 124, de la Ley en cita.⁵

La suspensión del acto reclamado, se debe clasificar desde el momento en que se decreta y su duración en:

- 1.- Suspensión Provisional
- 2.- Suspensión Definitiva

⁵ Cfr. Arts. 123 y 124 de la Ley de Amparo.

De estos dos tipos de suspensión, el artículo 130 de la Ley de Amparo, establece lo siguiente:

- La “suspensión provisional”, opera tratándose de amparo indirecto.
- No requiere la tramitación incidental, basta que se solicite por el quejoso en su escrito de demanda o en cualquier otro tiempo antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.
- El efecto de la suspensión provisional es mantener las cosas en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable, la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.
- Debe salvaguardar los derechos de terceros y evitar perjuicios a los interesados, mediante la fijación de una fianza al quejoso para que surta efectos la medida cautelar.
- Si se concede respecto de la libertad personal del quejoso, han de tomarse las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso.⁶

El artículo 141 de la Ley de Amparo, establece que si al presentarse la demanda no se hubiese promovido el incidente de suspensión, podrá interponerse en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria.⁷

Solicitada la suspensión, se forma el expedientillo o cuadernillo del incidente, que se lleva por cuerda separada y por duplicado. Los requisitos de procedencia de la suspensión a petición de parte son:

- Certeza del acto reclamado.
- Permiso de su paralización (requisitos naturales)
- Satisfacción de las condiciones exigidas por el artículo 124, de la Ley de Amparo (requisitos legales).

⁶ Cfr. Art. 130 de la Ley de Amparo.

⁷ Cfr. Art. 141 de la Ley de Amparo.

- Ante la existencia de terceros perjudicados, otorgar la garantía correspondiente (requisitos de efectividad).

De acuerdo con el artículo 130 de la Ley de Amparo, los requisitos mencionados, son los mismos para la suspensión provisional y la definitiva.⁸

Para que proceda la suspensión, es necesario que la naturaleza de los actos permitan su paralización, pues no basta que el acto sea cierto; esto es que lo haya reconocido la autoridad responsable o bien se pueda probar en la audiencia incidental, sino además, que ese acto sea susceptible de paralización.

Respecto al requisito a que refiere el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, en el sentido de que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; no se ha logrado un criterio generalmente aceptado por la jurisprudencia, ni por la doctrina sobre lo que debe entenderse por interés social y orden público; sin embargo, existen varias tesis de jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el Juzgador tiene la obligación de acatar al emitir la resolución correspondiente.

El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento que se realice la valoración. En todo caso el juzgador para darle significado, debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión, se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esa Institución.

En cuanto a estos requisitos, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela opinaba: "La suspensión del acto reclamado es una Institución procesal que presenta una tónica francamente social, ya que su procedencia sólo se registra en términos generales, según dijimos, cuando el interés de la sociedad no prevalece en cada caso concreto sobre los intereses especiales del quejoso, o cuando la tutela de éstos, a través de la paralización de los actos reclamados, no daña los del

⁸ Cfr. Art. 130 de la Ley de Amparo.

conglomerado humano o no deja inobservadas normas de orden público. Podemos afirmar, por tanto, que un espíritu de solidaridad colectiva enseña las decisiones judiciales relativas a la suspensión en el juicio de amparo y que a través de ellas, es como el Juzgador Constitucional puede velar por la preservación de los auténticos intereses sociales, bien sea, no impidiendo la actividad autoritaria que realmente los proteja o tienda a protegerlos o bien, deteniendo la que propenda a dañarlos mediante la afectación de la esfera particular del agraviado personal.”⁹

Por último, el requisito que establece el artículo 124, fracción III, de la Ley de Amparo, “que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto”. La indagación y comprobación de la certeza del daño, exige una actividad probatoria del promovente del juicio de amparo que solicita la suspensión del acto reclamado, quien deberá probar que los daños y perjuicios son de difícil reparación y que esos daños se derivan precisamente de la ejecución del acto administrativo. Estos daños y perjuicios deben ser reales, efectivos; no necesariamente actuales, sino también pueden ser futuros o inminentes; materiales o morales y concretos.

De acuerdo a estos conceptos y objeto, podemos concluir que la suspensión:

- ❖ Se trata de una institución jurídica, dado que hay una pluralidad de relaciones jurídicas entre la parte que solicita la suspensión, el órgano que la decreta, la autoridad responsable que ha de acatarla y el tercero perjudicado que puede oponerse a la suspensión o que por lo menos tiene garantizados sus derechos.
- ❖ La suspensión se encuentra prevista legalmente pero, en todos los casos, aún cuando opere de oficio, requiere de una determinación de la autoridad competente que la decreta.
- ❖ La autoridad competente que decreta la suspensión, ordena que se detenga la realización del acto reclamado.
- ❖ La detención de la realización del acto reclamado es temporal, es transitoria, no es definitiva. Sólo la sentencia de amparo puede producir una paralización definitiva del

⁹ BURGOA Orihuela Ignacio. El Juicio de Amparo. 33ª Edición Actualizada. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. Pág. 743.

acto reclamado. La suspensión siempre es temporal, tiene límites de duración, no puede ir más allá del momento en que causa ejecutoria la sentencia definitiva de amparo.

- ❖ Se dice que “hasta que legalmente se pueda continuar” porque la realización del acto reclamado podrá continuarse, si se trata de suspensión provisional, una vez que se haya resuelto negar la llamada “suspensión definitiva”. Por ello, no se alude en la definición a que la suspensión opera hasta que haya sentencia, máxime que, aún habiendo sentencia definitiva, la suspensión permanece mientras se tramita el correspondiente recurso instaurado en contra de la sentencia definitiva.
- ❖ Cuando ya hay sentencia ejecutoriada, concluye la misión de la suspensión del acto reclamado. Si el amparo se concede, el acto reclamado habrá quedado paralizado definitivamente, no por efecto de la suspensión, sino por efecto de la sentencia concesoria del amparo. Si el amparo es negado, la autoridad responsable recuperará su potestad para llevar a efecto el acto reclamado.

5.2. La suspensión prevista en el capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (Artículo 28).

El pasado 1° de enero de 2006, entró en vigor la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Esta normativa sustituyó al título sexto del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, no podemos distinguir a ciencia cierta, si esta nueva ley establece más ventajas o desventajas para el contribuyente, pues por un lado se premia la legalidad en beneficio del causante (como se puede observar con la inserción de las medidas cautelares previstas en los artículos 24 y 25 de la referida ley) y por el otro, se llega al extremo de exigir requisitos que dejarán en estado de indefensión a los contribuyentes (como es el caso de los requisitos excesivos previstos para la suspensión del acto administrativo impugnado consagrado en el artículo 28 de la citada ley).

Muestra de ello, lo es la tesis de la Novena Época, sustentada por los Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia Administrativa, visible en el Semanario Judicial de la Federación, febrero de 2007, pag. 1681, que reza:

“CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE DOS MIL SEIS). EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS. QUE LA LEY DE AMPARO.- La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor a partir del uno de enero de dos mil seis, en su artículo 28 exige mayores requisitos para la suspensión de los actos impugnados, que los establecidos en la Ley de Amparo, por lo siguiente. Conforme a lo dispuesto por el párrafo primero de ese precepto, se entiende que el demandante, para poder solicitar la suspensión en el juicio de nulidad, está obligado a acudir previamente ante la autoridad administrativa correspondiente a pedir la suspensión de la ejecución del acto que considere le agravia, ya que sólo en la hipótesis de que la autoridad ejecutoria niegue la suspensión, rehace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución que son los tres supuestos a que se refiere el citado párrafo primero, podrá el afectado solicitar en el juicio de nulidad la suspensión de la ejecución de dicho acto, lo que evidentemente entraña un requisito mayor; por su parte en la fracción III del numeral de referencia, se exige como requisito para la procedencia de la suspensión, aportar las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación, en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución; en tanto que en la fracción VII, se impone al solicitante la obligación de exponer las razones por las cuales considera que debe otorgársele la suspensión y los perjuicios que se le causarían en caso de ejecutarse los actos cuya suspensión solicite; mientras que en el inciso c) de la fracción IX, se establece que el Magistrado instructor podrá decretar la suspensión provisional del acto impugnado, siempre y cuando con esa medida cautelar no se afecte al interés social, no se contravengan disposiciones de orden público ni quede sin materia el juicio y se esté en los supuestos a que se refieren los tres incisos siguientes a la fracción en comento, relativo el inciso c), a que se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado, por lo que tendrá que ser notoria y manifiesta la ilegalidad del acto administrativo impugnado en el juicio de nulidad, para que pueda concederse la suspensión del mismo; en cambio, en la Ley de Amparo no se prevé como requisito o condición para la procedencia de la suspensión, el ofrecimiento de pruebas documentales, ni se exige que el agraviado en el escrito específico exponga las razones que a su parecer, justifiquen por qué solicita la medida suspensiva, y los posibles perjuicios que con la ejecución del acto impugnado pudieran originársele; además, si bien se prevé la aplicación del criterio de la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, no se establece como condición o requisito para la procedencia de la suspensión que se evidente la ilegalidad del acto reclamado, sino como un medio para poder apreciar, en determinados casos, si es precedente la concesión de esa medida cautelar atendiendo a la ilegalidad manifiesta del acto impugnado y a los daños que pudiera originar para el agraviado su ejecución y tardanza en resolver en definitiva sobre dicho acto; en tales condiciones, al ser mayores los requisitos establecidos en el artículo 28 de la ley invocada a los exigidos en la Ley de Amparo para la suspensión de los actos reclamados, no existe para el afectado la obligación de agotar el juicio de nulidad, previamente al juicio de amparo, al actualizarse la excepción al principio de definitividad prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

DÉCIMO SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

1.12º.A.52 A

Amparo en revisión 345/2006.-Pedro May Cruz.-14 de diciembre de 2006.- Unanimidad de votos.- Pnente: Juan Carlos Cruz Razo.- Secretaria: Marcia Nava Aguilar.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 31/2007-SS, en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No ésta por demás, enfatizar que antes de la reforma del 1° de diciembre de 2006, el Título VI del Código Tributario, establecía los procedimientos de suspensión de la ejecución en los artículos 208 bis y 227, pero a partir de esa fecha una de las principales innovaciones de la referida ley, es que dichos artículos se fusionan en el artículo 28 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Así, tenemos que la figura jurídica de la suspensión prevista en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé dos supuestos de procedencia para otorgar la suspensión de la ejecución del acto administrativo. El primero de los supuestos se encuentra regulado por el primer párrafo de dicho artículo, refiriéndose a la suspensión del acto impugnado (antes artículo 227 del Código Fiscal de la Federación, incidente de suspensión de la ejecución), mientras que el segundo supuesto de procedencia, lo prevé la fracción VI del artículo en comento, refiriéndose a la suspensión de la ejecución del acto impugnado (antes previsto en el artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación).

Para dar mayor claridad a lo anterior, procederemos a transcribir textualmente el precepto legal a estudio:

"Artículo 28.- El demandante podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en la que conste la negativa de suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

V. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

VI. Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y
- b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

VII. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este capítulo.

IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable;
- b. Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y
- c. Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

X. Que el acto que decreta o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el magistrado instructor o la Sala y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

XII. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

XIII. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la autoridad demanda por haberse concedido en forma indebida.

Una vez precisado el citado artículo procederemos a analizarlo cuidadosamente y lo más amplió posible.

Causales para promover la suspensión prevista en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Como se puede apreciar los legisladores, al crear el actual artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pretendieron fusionar el incidente de suspensión de la ejecución con la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, por lo cual el primer párrafo del citado artículo establece tres supuestos de procedencia, mientras que en la fracción VI se regula otro supuesto más de procedencia, mismos que a continuación analizaremos.

En efecto, en el primer párrafo del citado precepto legal, existen tres supuestos de procedencia respecto del incidente de suspensión del acto impugnado y que son:

- 1.- Cuando la autoridad ejecutoria niegue la suspensión;
- 2.- Rechace la garantía ofrecida; o

3.- Reinicie la ejecución.

Las dos primeras causales podrían parecer idénticas, pero no lo son, ya que es factible que la autoridad niegue la suspensión por no haberse exhibido garantía alguna, por otra parte, la autoridad puede rechazar la garantía ofrecida por no cubrir los requisitos correspondientes.

El caso de reiniciar el procedimiento administrativo de ejecución, sólo se da en el supuesto de que, previamente la autoridad hubiese determinado la suspensión y con posteridad la autoridad reanude el procedimiento de ejecución, reactivándolo por considerar cualquier motivo.

Ante tal situación, el afectado puede interponer el incidente de suspensión ante la Sala que se encuentra conociendo del juicio contencioso administrativo respectivo.

No existe duda, que estos supuestos antes de la reforma del 1° de diciembre de 2005, se encontraban regulados por el artículo 227 del Código Fiscal de la Federación, por lo que con la entrada en vigor de la Ley, el 1° de enero de 2006, en materia de suspensión en nada se innovó al contemplarlos el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y por lo contrario se dieron muchas omisiones y excesos legislativos en perjuicio de las partes.

Igualmente importante, resulta señalar que la fracción VI del citado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, faculta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución (antes artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación), procedente en nuestro derecho fiscal contra actos relativos a la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, la cual procederá y surtirá sus efectos, si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Como se puede advertir, las disposiciones de la fracción VI del artículo en comento guardan cierta reminiscencia y matices de la figura jurídica de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, ya que de igual manera contempla dos tipos de suspensión a saber:

1.- Suspensión provisional y;

2.- Suspensión definitiva.

Ahora bien, la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, dentro del actual sistema de justicia fiscal y administrativa, ha presentado algunas situaciones prácticas que conviene comentar, sólo en forma enunciativa y respecto de los siguientes casos:

- Cuando se trata del cobro de contribuciones.
- Cobro de aprovechamientos.
- Cuando se trata del cobro de créditos fiscales que no constituyen contribuciones.
- En los casos en que se pueda ocasionar perjuicios al interés general
- Asuntos en lo que exista un tercero.

Tiempo en que se debe hacer valer

Tanto los supuestos de suspensión previstos en el primer párrafo, como en la fracción VI del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevén la posibilidad para que el particular o sus representantes legales, obtengan la suspensión de la ejecución del acto impugnado por la vía jurisdiccional, esto es, directamente ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual podrá solicitarse en la demanda o mediante escrito presentado en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia definitiva (fracciones I y II del artículo en cita); lo que significa que es válido intentarla después de que se haya cerrado la instrucción en el juicio, pero antes de que dicte la sentencia definitiva. En este último supuesto, procede la suspensión, aún cuando el expediente en que se actúa, se encuentre en poder de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, porque a la misma le corresponda emitir la sentencia definitiva en el juicio, ya que el Magistrado Instructor de conocimiento, debe proveer de manera inmediata sobre la suspensión provisional.

Así pues, como ya ha quedado precisado en líneas anteriores, la fracción VI del dispositivo en comento, introduce la figura jurídica de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en el juicio contencioso administrativo, y establece la posibilidad de que a partir del momento mismo de interponerse la demanda de nulidad, sea factible para quien demanda, solicitar la suspensión del acto que constituya la materia de dicho juicio, teniendo esta medida cautelar como propósito,

interrumpir de manera transitoria o temporal una acción, decretada en el acto administrativo, hasta en tanto no se dicte sentencia definitiva, en donde se determine la legalidad o ilegalidad del acto o resolución que se impugna.

A este respecto la Tesis V-P-1aS-328, sustentada por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en la revista N° 73, Tomo II, de la Quinta Época, Año VII, Enero de 2007, página 835, a dejado en claro:

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- LA SOLICITUD PREVIA A LA AUTORIDAD DEMANDADA NO ES UN REQUISITO PARA SU PROCEDENCIA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- El primer párrafo del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares que se dictan en el juicio contencioso administrativo tienen la finalidad de mantener la situación de hecho existente a fin de evitar que con la ejecución del acto controvertido quede sin materia el proceso, motivo por el que se puede concluir que la suspensión de la ejecución del acto impugnado –que regula el numeral 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo- tiene la misma finalidad, ya que se trata de una especie de las medidas cautelares que proceden en el juicio contencioso administrativo federal. Por tanto, legalmente no es dable condicionar la procedencia de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado a la previa presentación de una solicitud de suspensión ante la autoridad demandada, ya que tal exigencia haría nugatoria la medida cautelar en comento. No es óbice para lo anterior que el primer párrafo del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al señalar que el demandante podrá solicitar la suspensión en comento cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución del acto impugnado, porque dicho numeral no debe entenderse en el sentido de que la suspensión está condicionada a la presentación previa de una solicitud ante autoridad administrativa, sino que en realidad el numeral en comento está haciendo referencia a uno de los escenarios posibles que pueden darse, esto es, que el gobernado haya solicitado ante la autoridad administrativa la suspensión del acto administrativo, habiendo otorgado una garantía al respecto; pero si la autoridad responde de manera negativa la solicitud, rechaza la garantía ofrecida o reinicia la ejecución, el particular puede solicitar la suspensión –como medida cautelar- en los términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo al acudir ante este Tribunal en contra del acto en cuestión; sin que exista impedimento alguno para que el particular pueda directamente solicitar la invocada medida cautelar en su demanda sin haber pedido antes a la autoridad la suspensión de la ejecución del acto administrativo, ya que la solicitud previa no es requisito de procedibilidad de la suspensión regulada por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.(70)

Recurso de Reclamación N° 2349/06-12-03-8/536/06-S1-01-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de septiembre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de octubre de 2006)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-1aS-329

Recurso de Reclamación N° 731/06-12-01-7/652/06-S1-05-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2006)

V-P-1As-330

Recurso de Reclamación N° 1778/06-12-02-9/739/06-S1-01-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de diciembre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de diciembre de 2006)*.

5.5. Requisitos para decretar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Por su parte, las ahora fracciones II y III del precepto legal en estudio, precisan que a fin de obtener la suspensión de la ejecución del acto administrativo el promovente deberá anexar al escrito correspondiente los documentos con los cuales se acrediten los supuestos de procedencia del incidente, que pueden ser cualquiera de los siguientes:

- a) El documento expedido por la autoridad exactora, en donde niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución;
- b) El documento en donde se rechace la garantía, u
- c) El documento en donde se concede la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución y diligencias de fecha posterior, en donde la autoridad reactiva el procedimiento administrativo de ejecución.

Evidentemente deberán agregarse las copias respectivas de los documentos que contengan el ofrecimiento u otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutoria.

Es un incidente que puede ser intentado en todo momento, con la sola salvedad de que se promueva con anterioridad a la sentencia definitiva que emita la Sala.

La fracción VIII del citado artículo, establece que la suspensión se tramitará conforme a las disposiciones previstas en el citado capítulo III.

Otra innovación de la nueva ley es que la Sala que conozca del asunto puede disminuir el monto de la garantía por dos razones:

1. Porque el monto de los créditos excede la capacidad económica del actor.
2. Si se trata del tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

No está por demás indicar que tanto para la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado como para la suspensión de la ejecución se deberá tramitar por cuerda separada, esto es, se lleva por cuadernillo o expedientillo separado, de acuerdo a la naturaleza del acto del que se va a decretar o negar la suspensión de su ejecución.

En una forma libre y se podría decir que hasta descuidada, el legislador en la fracción XI faculta al Magistrado Instructor o a la Sala dar el alcance que considere conveniente a la suspensión, cuando la ley que regule el acto administrativo no prevea dicha figura. Al respecto podríamos mencionar que se podría dar el caso que la suspensión en estos términos otorgada por los juzgadores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podría llegar a ser excesiva o tal vez deficiente.

5.6. Clasificación de la suspensión: provisional y definitiva.

Por otro lado la fracción IX, del dispositivo en análisis, establece que el Magistrado Instructor, deberá en caso de que así se solicite, proveer respecto a la suspensión provisional, en el auto que acuerde la solicitud de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sin embargo, en virtud de que la suspensión provisional únicamente se encuentra prevista de manera enunciativa, se deja a criterio del Magistrado Instrumentista, el decretarla o denegarla, ya que el artículo en mención no regula un procedimiento previo a seguir, en donde se encuentren establecidos los supuestos de procedencia que deban cumplir los solicitantes de la medida cautelar, para que el juzgador tenga los elementos suficientes para decretarla.

La duración de esta medida provisional es hasta en tanto se resuelva en definitiva sobre la suspensión y se dicte la resolución respectiva. Esta providencia cautelar esencialmente consiste

en mantener las cosas en el estado en que se encuentran, lo cual no obstante el Magistrado Instructor puede imponer las modalidades que el caso requiera atendiendo a la conservación de la materia y atendiendo a los intereses en pugna.

La suspensión provisional para su otorgamiento, según la fracción IX, estará supeditada a que no se cumplan cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que no se afecte el interés social
- b) Que no se contravengan disposiciones de orden público
- c) Que no haya quedado sin materia el juicio
- d) Que no se trate de actos consumados de manera irreparable.
- e) Que se le cause al demandante más daños de no decretarse la suspensión; y,
- f) Que sin entrar al análisis de fondo del asunto, se advierta la ilegalidad del acto administrativo impugnado.

Posteriormente, la Sala emitirá la sentencia correspondiente, debiendo pronunciarse acerca de la procedencia de decretar o no, la suspensión definitiva de la ejecución del acto administrativo impugnado, o se acepte o no la garantía ofrecida por la parte incidentista.

La suspensión provisional podrá convertirse en definitiva y perdurará hasta que sea resuelto el fondo del asunto, debiéndose precisar tal situación en el fallo interlocutorio, es decir; en el caso de que no exista cambio en la situación del ejecutado, La suspensión debe subsistir hasta que la Sala emita sentencia definitiva.

Una vez precisado lo anterior, procede mencionar que los actos administrativos pueden suspenderse cuando están viciados de nulidad de pleno derecho o, cuando de ejecutarse se originarían perjuicios de difícil o imposible reparación, por lo que el poder Judicial de la Federación, se ha pronunciado respecto a la naturaleza de los actos, cuya medida cautelar es procedente o improcedente otorgarla, haciendo una clasificación de los mismos en la Jurisprudencia cuyo texto y datos de identificación son al tenor siguiente:

SUSPENSIÓN. NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.- En el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse, o se trata de actos consumados contra los cuales no procede la medida cautelar por carecer de materia sobre la cual recaen. Existen dos tipos de actos para efectos suspensivos, a saber: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea, b) de ejecución continuada o inacabada y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se darían los efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número indeterminado de veces para consumar el acto reclamado, entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones, b) negativas simples y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por lo tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud particular, y dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno. En este último supuesto, la suspensión sí es procedente, pero debe examinarse cada caso concreto, sopesándose cuidadosamente, por una conducta prohibida y por la otra, el interés público de la autoridad en impedirlo, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de ellos se puede seguir con la concesión o negativa de la medida”.

(Lo resaltado no está en el original)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Es de trascendental importancia, señalar que aún cuando sea procedente la suspensión, si la ejecución o inexecución del acto impugnado pudiera ocasionar perjuicios al interés social, ésta debe negarse. En este supuesto, el Legislador fue omiso en enunciar los casos en que se pueda ocasionar perjuicios al “interés social”, indicando expresamente lo que debe entenderse al referirse a ese concepto; por lo que no limita al juzgador a examinar la presencia de tal premisa, en todos los casos que le sea solicitada la providencia cautelar,

conforme a su criterio y elementos que le permitan identificar que no se siga perjuicio a los derechos de la colectividad.

El llamado interés social, no es más que, una frase citada por el Legislador al redactar el texto del precepto legal en análisis, que se refiere al interés tutelado por la sociedad y que lleva implícito el que no se contravengan disposiciones de orden público.

Ahora bien, para que se pueda conceder la suspensión de la ejecución del acto impugnado, este no debe causar perjuicio al interés social ni contravenir disposiciones de orden público; sin embargo, resulta pertinente conceptuar al interés social y a las disposiciones de orden público, situación que no resulta sencilla, ya que las definiciones no pueden ser absolutas y resultan fluctuantes en una sociedad en movimiento.

La dificultad de definir lo que es el interés social y las disposiciones de orden público ha sido reconocida por el Poder Judicial de la Federación, en la siguiente Jurisprudencia, cuyo texto y datos de identificación son al tenor siguiente:

Novena Época
Instancia: Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Enero de 1977
Tesis: I.3º.A J/16
Página: 383

SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.- De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del

juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Resulta interesante que el Poder Judicial de la Federación, exprese que se pueden concretizar los conceptos de interés público y de interés social, en el momento en que el juzgador tenga en cuenta las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, de las reglas mínimas de convivencia social, con el propósito de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con ella, en el contexto de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en simples apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que representen las preocupaciones fundamentales de la sociedad. De ahí que sea necesario sopesar el perjuicio que pueda sufrir la parte incidentista con la ejecución del acto que controvierte, con el perjuicio que podrían sufrir las metas del interés general al emitirse dicho acto.

Cabe mencionar como ejemplo, que entre la diversidad de la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para decretar la suspensión de la ejecución de algunas resoluciones, entre otras, las relativas a responsabilidades administrativas de los servidores públicos, que son determinadas en el procedimiento administrativo disciplinario que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;¹⁰ es compleja en cuanto a la substanciación, fase probatoria e imposición de sanciones, por tanto ese Órgano Colegiado, ha negado la suspensión de la ejecución de las sanciones administrativas consistentes en suspensión del empleo, cargo o comisión, inhabilitación o destitución impuestas al servidor público, en razón de que conforme a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tales sanciones, se consideran de orden público. No obstante lo anterior, se ha otorgado la suspensión de la ejecución del acto impugnado, respecto a la sanción administrativa consistente en suspensión en el empleo cargo o comisión al servidor público (siempre y cuando esta sanción no constituya un acto consumado), toda vez que ante la negativa de la medida cautelar solicitada, traería como consecuencia, que de ejecutarse dicho acto, el juicio quedara sin materia, ocasionando daños y perjuicios de imposible reparación al peticionario, ya que una vez consumada la sanción impuesta; aún cuando al resolverse el fondo del negocio se determinara la ilegalidad de la resolución controvertida, no sería

¹⁰ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Expedida mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de marzo de 2002.

materialmente posible restituir al demandante en el goce de sus derechos violados, al tratarse de un acto consumado.

5.7 Daños y perjuicios a terceros

Por otra parte, la fracción XIII, señala que, si el incidentista obtiene sentencia firme favorable la Sala inmediatamente debe ordenar la liberación o cancelación de la garantía otorgada, pero si esta le es desfavorable a petición de la contraparte y se demuestra que se causaron perjuicios o daños a un tercero, la Sala debe hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

Al respecto, es de mencionarse que el Código Civil Federal, establece en los artículos 2108 y 2109: “Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación” y “Se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación” ¹¹

Por daños y perjuicios el investigador Guillermo Cabanellas, considera que “Ambas voces se relacionan por completarse una con la otra; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico se llama daño a todo el mal que se causa a una persona o cosa; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse.” ¹²

En tal virtud, la razón por la que se deben de garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con el otorgamiento de la suspensión, es la de indemnizar por la responsabilidad proveniente de garantías o contragarantías que debe contraerse por la ejecución o inejecución del acto impugnado, y consiste en anular el agravio a través de resarcir al afectado por el otorgamiento de la suspensión, lo que implica reparar o compensar económicamente por la afectación causada, tratando así de restaurar o de retrotraer las cosas al estado que guardaban antes de la promoción del juicio contencioso administrativo y anular los efectos y consecuencias que se hubieren actualizado.

¹¹ Artículos 2108 y 2019 del Código Civil Federal.

¹² CABANELLAS Guillermo y Alcalá-Zamora y Castillo Luis. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, S.R.L. 12ª Edición. Buenos Aires, Argentina 1979.

Una vez que se han colmado los supuestos de procedencia de la suspensión y si la parte incidentista otorgó garantía bastante para salvaguardar los daños y perjuicios a la contraparte o terceros, en caso de que la sentencia que decida el fondo del asunto no sea favorable a sus intereses, se le debe otorgar la providencia cautelar definitiva. Un ejemplo de este supuesto es la Tesis de Jurisprudencia, emitida por el Poder Judicial de la Federación, cuyo texto y datos de referencia son los siguientes:

"Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo VII, Diciembre de 1998
Tesis: I.7oA.10 K
Página: 1092

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. EXPECTATIVA DE DERECHO.- Para que proceda el otorgamiento de la medida suspensiva, cuando el acto reclamado consiste en solicitud de permiso para realizar una actividad reglamentada además de satisfacer los supuestos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, es indispensable demostrar que se ha generado a favor de la parte quejosa por lo menos, una expectativa de derecho, la que no se actualiza únicamente acreditando que se presentó la solicitud respectiva, pues también debe comprobarse que se cumplen todos y cada uno de los requisitos que fije el ordenamiento aplicable al caso concreto.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO."

5.8. La Garantía

Conforme a la fracción IV del artículo 28 en comento, para que proceda la concesión de la suspensión se deberá ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que se pudieran ocasionar a la parte demandada o a terceros con el otorgamiento de la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo. Dicha reforma resulta un exceso y al mismo tiempo un retroceso a la figura protectora de la suspensión, al limitar la procedencia de la suspensión al hecho de que sólo se pueda garantizar el interés fiscal mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, toda vez que el legislador al redactar esta regla olvidó que el Código Fiscal de la Federación vigente contempla en el artículo 141, las formas de garantizar el interés fiscal para que proceda la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, supuestos que a la presente fecha

siguen vigentes y legalmente aplicables cuando se solicita la suspensión del acto administrativo impugnado o la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución .

A este respecto, el precedente sostenido por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en la revista de marzo de 2007, señala la obligación de garantizar el interés fiscal:

“V-P-1aS-375

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU EFICACIA.- Cuando se solicite la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sea de créditos fiscales provenientes de contribuciones y sus accesorios o de aprovechamientos y sus accesorios, deberá concederse la misma siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 24, fracción I, II, III, IV y IX, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero condicionada, en su caso, la eficacia de la suspensión otorgada, a que el solicitante garantice el interés fiscal ante la autoridad exactora, o bien, acredite que ya lo hizo, pues en términos del propio artículo 24, penúltimo párrafo, y de los diversos 25, segundo párrafo, 27, primer párrafo y 27, fracciones III, IV, V y VI de la misma ley, el Magistrado Instructor debe resguardar los derechos de terceros y de las propias partes, hasta donde sea posible, por lo que la garantía del interés fiscal tendrá precisamente ese efecto, tanto en la suspensión provisional como en la definitiva. (9)

Recursos de Reclamación Núm. 1439/06-14-01-3/891/06-S1-04-05.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Física y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2007, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de marzo de 2007)

PRECEDENTES:

V-P-1aS-348

Recurso de Reclamación Núm. 469/06-14-01-6/-S1-02-05.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de octubre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María del consuelo Villalobos Ortiz.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de enero de 2007)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 74. Febrero 2007.p.257

V-P-1aS-349

Recurso de Reclamación Núm. 3846/06-12-01-5/800/06-S1-03-05.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de enero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hayillis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana,

(Tesis aprobada en sesión de 23 de enero de 2007)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 74. Febrero 2007.p.257

V-P-1aS-350

Recurso de Reclamación Núm. 2364/06-12-01-6/886/06-S1-03-05.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1° de febrero de 2007, por unanimidad de 4 votos.-

Magistrado Ponente: Manuel Luciano Havillis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana,
(Tesis aprobada en sesión de 1° de febrero de 2007)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 74. Febrero 2007.p.257

V-P-1aS-351

Recurso de Reclamación Núm. 1604/06/14-01-6/878/06-S1-02-05.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de febrero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María del consuelo Villalobos Ortiz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de febrero de 2007)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 74. Febrero 2007.p.257".

A fin de abordar la naturaleza de la garantía y los requisitos que debemos entender para el otorgamiento de la suspensión, es necesario remitirnos a su concepto. El término "garantía", según el Diccionario de la Real Academia del Lengua Española, deriva del vocablo "garante", que a su vez tiene su origen en la palabra "werento", del antiguo alto alemán; significa cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.¹³

En ese orden de ideas, debemos entender por garantía del interés fiscal es "el medio por el cual los contribuyentes aseguran a la autoridad hacendaria, el futuro cumplimiento de las obligaciones fiscales".

Las garantías de la hacienda pública, son derechos o facultades que avalan o afianzan a favor de la hacienda el crédito tributario. Por tanto en primer término haremos referencia a las garantías que se deben otorgar para que proceda la suspensión del acto administrativo, o bien, del procedimiento administrativo de ejecución.

En términos del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, el contribuyente deberá garantizar el interés fiscal dentro de los treinta días posteriores a que surta efectos la notificación de la resolución que se deba garantizar, para evitar su ejecución, a través de las diversas formas que para tal efecto prevé el citado artículo 141, el cual es al tenor siguiente:

"Artículo 141.- Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

I. Depósito en dinero u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A.

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2001.

II. Prenda o hipoteca.

III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

Para los efectos fiscales, en el caso de que la póliza de fianza se exhiba en documento digital, deberá contener la firma electrónica avanzada o el sello digital de la afianzadora.

IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

V. Embargo en la vía administrativa.

VI. Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este período y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse su importe cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes.

El Reglamento de este Código establecerá los requisitos que deberán reunir las garantías. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fueren, exigirá su ampliación o procederá al secuestro o embargo de otros bienes.

En ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía.

La garantía deberá constituirse dentro de los treinta días siguientes al en que surta efectos la notificación efectuada por la autoridad fiscal correspondiente de la resolución sobre la cual se deba garantizar el interés fiscal, salvo en los casos en que se indique un plazo diferente en otros preceptos de este Código.

Conforme al artículo 135 de la Ley de Amparo, tratándose de los juicios de amparo que se pidan contra el cobro de las contribuciones y aprovechamientos, por los causantes obligados directamente a su pago, el interés fiscal se deberá asegurar mediante el depósito de las cantidades que correspondan ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio que corresponda."

Del artículo transcrito, se desprende que el interés fiscal puede garantizarse mediante depósito en dinero u otro tipo de garantía financiera; prenda o hipoteca; fianza otorgada por una Institución garante autorizada; por responsabilidad solidaria de un tercero que acredite su solvencia; mediante embargo precautorio de los bienes del deudor en la vía administrativa; y títulos de valor que sean propiedad del contribuyente. Asimismo, establece que el interés fiscal, deberá garantizarse dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución que determina el crédito fiscal correspondiente, excepto en el caso de que se intente recurso de

revocación o algún procedimiento de resolución de controversias para evitar la doble tributación internacional,¹⁴ no existiendo la posibilidad de ser dispensada la garantía. Lo anterior, sin pasar desapercibido lo que al efecto establece el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación.¹⁵

Al respecto podemos mencionar que la garantía del interés fiscal, se otorgará a favor de la Tesorería de la Federación o del Organismo Fiscal Autónomo, que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las tesorerías o de las dependencias de las Entidades Federativas, que realicen esas funciones en materia de impuesto coordinados, como lo establece el artículo 60 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación,¹⁶ sin dejar de atender lo que establece la Resolución Miscelánea Fiscal en su regla 2.13.1, para el año 2007, y que a la letra se transcribe:

"2.13.1 Para efectos del artículo 144 del Código los contribuyentes que soliciten la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, deberán otorgar la garantía del interés fiscal ante la autoridad que les haya notificado el crédito fiscal por el que se otorgue la misma"¹⁷

De lo anterior se advierte que, tanto la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, como la garantía del interés fiscal que motivó dicho procedimiento, se lleven ante la autoridad que notificó el crédito fiscal, evitando con esto que el contribuyente tenga que garantizar o en su caso solicitar la suspensión ante una autoridad diversa.

En el supuesto de que la garantía se otorgue mediante fianza, se hará a favor de la Tesorería de la Federación o del Organismo Descentralizado que corresponda, según sea el caso.

La garantía del interés fiscal, se ofrecerá por el interesado ante la autoridad recaudadora correspondiente, que según la Resolución Miscelánea Fiscal en su regla 2.13.1, es la autoridad

¹⁴ Tales procedimientos se encuentran generalmente en el artículo 26 de los Convenios Para Evitar la Doble Tributación, ya que siguen los modelos de la OCDE en tal sentido, como por ejemplo: el Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de norte América, para impedir la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta, publicado el 3 de febrero de 1994, en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁵ Cfr. Art. 144 del Código Fiscal de la Federación

¹⁶ Cfr. Art. 60 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación

¹⁷ Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2000. Publicada el 6 de marzo del año 2000, en el Diario Oficial de la Federación.

que le haya notificado el crédito fiscal por el que se otorgue la misma; para que la califique, acepte si procede y le dé el trámite correspondiente.

La autoridad recaudadora, para calificar la garantía ofrecida deberá verificar que se cumplan los requisitos que establecen el Código Fiscal de la Federación y el Reglamento del mismo, en cuanto a la clase de la garantía ofrecida; el motivo por el cual se otorgó y que su importe cubra las contribuciones adeudadas actualizadas; los accesorios causados; así como de los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento; cuando no se cumplan, la autoridad exactora requerirá al promovente, a fin de que en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se le notifique dicho requerimiento, cumpla con el requisito omitido; en caso contrario no se aceptará la garantía. ¹⁸

Es posible garantizar el interés fiscal sobre un mismo crédito, combinando las diferentes formas que al efecto establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, así como sustituirse entre sí, caso en el cual, antes de cancelarse la garantía original deberá constituirse la sustituta, cuando no sea exigible la que se pretende sustituir. ¹⁹

A la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución y la exhibición de la garantía correspondiente, la autoridad ejecutora deberá de aceptar o negar la solicitud correspondiente, motivo por el cual, si la autoridad niega lo solicitado o una vez concedida la suspensión, la vulnera con la continuación del procedimiento administrativo de ejecución, el contribuyente afectado puede intentar el incidente de suspensión del acto impugnado previsto en el primer párrafo del artículo a discusión.

Las garantías subsistirán hasta que proceda su cancelación, en los términos del Código Fiscal de la Federación y del Reglamento del mismo, es decir, hasta que hubiese fenecido el crédito fiscal por cualquiera de sus medios de extinción, los cuales son: caducidad, prescripción, condonación, pago o condonación.

Por su parte, el artículo 142 del Código Fiscal de la Federación, establece los casos en los cuales procede garantizar el interés fiscal. En la parte que nos ocupa para el propósito de esta investigación, la fracción I, del artículo en cita es al tenor siguiente;

¹⁸ Cfr. Art. 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación

¹⁹ Cfr. Art. 69 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación

“Artículo 142.- Procede garantizar el interés fiscal, cuando:

I.- Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución”
(Énfasis añadido)

Al respecto, artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, señala que no se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, y se hayan satisfecho los requisitos legales.

Así tenemos como “Interés fiscal”: es la necesidad que tiene el fisco de satisfacer, a través de la recaudación de las contribuciones establecidas en la Ley, el bienestar común”²⁰.

Sobre el particular, la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a emitido la tesis V-P-1aS-358, visible en la revista N° 74, de la Quinta Época, Año VII, Febrero de 2007, pág. 284, que reza:

“V-P-1aS-358

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- EMBARGO COACTIVO, ES IDÓNEO PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 151 Y 144, SÉTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De conformidad con lo establecido en la fracción VI, del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso administrativo: “tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables”. Por su parte el artículo 151 del Código Fiscal de la Federación, regula el embargo practicado en la vía coactiva como un medio de aseguramiento del interés del fisco, pues autoriza a la autoridad a llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución, a fin de hacer efectivo un crédito de naturaleza fiscal. En esas circunstancias, si la parte actora acredita en juicio que existe garantía suficiente ante la autoridad exactora, a través del embargo coactivo trabado en bienes de su propiedad, no es necesario que para efectos de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, constituya garantía mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autoridad, pues el séptimo párrafo, del artículo 144 del código en cita, establece que no se exigirá garantía adicional cuando en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal. De donde se sigue que, por disposición expresa, el embargo coactivo, es jurídicamente idóneo para considerar garantizado dicho interés. (20)

Recurso de Reclamación Núm. 3128/06-12-03-3/671/06-S1-05-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

²⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 2006.

Administrativa, en sesión de 7 de diciembre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Tellez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de enero de 2007).

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-1aS-359

Recurso de Reclamación Núm. 3846/06-12-01-5/800/06-S1-03-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de enero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de enero de 2007).

V-P-1aS-360

Recurso de Reclamación Núm. 2364/06-12-01-6/886/06-S1-03-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1° de febrero de 2007, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de febrero de 2007).

V-P-1aS-361

Recurso de Reclamación Núm. 3728/06-12-03-6/822/06-S1-01-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de febrero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. Andrés López Lara.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de febrero de 2007)."

5.9. Créditos Fiscales: Contribuciones y sus Accesorios

El artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, clasifica a las "contribuciones", en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, definiéndolos en el texto mismo del artículo.²¹

El artículo 3° del citado Código Tributario, establece que son "aprovechamientos", los ingresos que percibe el Estado, por funciones de derecho público distintos de la contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los Organismos Descentralizados y las Empresas de participación Estatal.

Asimismo, señala que tienen la naturaleza de "productos", las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado, en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.²²

²¹ Cfr. Art. 2° del Código Fiscal de la Federación.

Por otra parte los preceptos legales antes citados, determinan que los “accesorios”, de los aprovechamientos y de las contribuciones, los constituyen los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 4° del Código Tributario Federal, establece que son “créditos fiscales”, todos aquellos que tenga derecho a percibir el Estado o sus Organismos Descentralizados, que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios (los cuales han quedado precisados en líneas anteriores), incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.²³

Precisados los conceptos anteriores, se tiene que, una vez determinado el crédito fiscal por la autoridad administrativa, se notificará al contribuyente, el cual cuenta con un plazo de cuarenta y cinco días hábiles siguientes para enterarlo o garantizarlo (artículos 12 y 65 del Código Fiscal de la Federación), durante ese plazo el contribuyente afectado, con toda seguridad decidirá intentar ejercer los medios de defensa que dispone la ley, en contra de la resolución definitiva, siendo uno de ellos el juicio contencioso administrativo.²⁴

5.10. Solicitud de la suspensión tratándose de contribuciones y multas administrativas no fiscales.

Contribuciones

El siguiente supuesto, establece que cuando se trate del cobro de contribuciones, la suspensión es procedente, cuando previamente se haya garantizado el interés fiscal ante la autoridad exactora y esta la haya negado, rechazado la garantía o reiniciado su ejecución o bien se solicite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; si se ofrece garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza. El monto podrá ser reducido, según apreciación

²² Cfr. Art. 3° del Código Fiscal de la Federación.

²³ Cfr. Art. 4° del Código Fiscal de la Federación.

²⁴ Cfr. Arts. 12 y 65° del Código Fiscal de la Federación.

del Magistrado Instructor, cuando exceda la capacidad económica del "quejoso"; o bien, cuando se trate de persona distinta del contribuyente obligado directamente al pago, en cuyo caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

En estos supuestos el Legislador plasmó clara y expresamente la forma de garantizar el interés fiscal, por parte del solicitante de la medida suspensiva, el cual debe cumplir con los requisitos legales para que se le pueda decretar la suspensión provisional o definitiva, toda vez que se encuentra de por medio el interés del fisco federal, además de que pueden darse los siguientes supuestos.

1.- Haber otorgado depósito de la cantidad correspondiente al adeudo tributario;

2.- Que previa valoración del Magistrado Instructor, el monto del crédito fiscal, rebase las posibilidades del deudor para efectuar el depósito a que se refiere el punto anterior (para lo cual obviamente se requerirá acreditar dicho estado de insolvencia a satisfacción de la Instrucción); y

3.- Que a través de las diversas modalidades que regula el Código Fiscal de la Federación (artículo 141), se encuentre plenamente garantizado el importe del crédito fiscal.

"V-P-2aS-599

SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ACTO IMPUGNADO EN JUICIO.- PROCEDE CONCEERLA CUANDO EXISTE CONSTANCIA DE QUE EL CRÉDITO FISCAL ESTÁ GARANTIZADO MEDIANTE EL EMBARGO EJERCIDO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- De una interpretación armónica a lo dispuesto por los artículos 65, 144, 145, 151 y 152 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que las contribuciones que las autoridades determinen deberán pagarse o garantizarse dentro del término de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación; que una vez vencido, sin la realización de cualquiera de dichos actos, el crédito fiscal se convierte en exigible y la autoridad tiene expedito el procedimiento administrativo de ejecución para hacerlo efectivo, el cual se inicia con el requerimiento de pago, seguido en su caso del embargo de bienes suficientes del deudor. De ello se sigue que si el promovente en el juicio contencioso administrativo solicita ante este Tribunal la suspensión de la ejecución, acreditando la existencia del embargo realizado por la autoridad ene. Citado procedimiento administrativo de ejecución, procederá concederla sin mayores requisitos, con fundamento en el artículo 28, fracción VI, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. (16)

Recurso de Reclamación Núm. 4760/06-12-01-1/819/06-S2-09-05.-Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de febrero de 2007, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.

Si se actualizan estos supuestos, y el interés del fisco federal se encuentra garantizado, mediante alguna de las formas previstas en el Código Tributario o la fracción IV del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para tal efecto, será procedente conceder la suspensión definitiva de los actos administrativos impugnados. Este criterio ha sido sustentado por las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que a continuación se visualizan:

"SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE LA REGULA, DEBE INTERPRETARSE DE MANERA INTEGRAL, DINÁMICA Y FUNCIONAL, MÁS NO AISLADA Y GRAMATICAL.- De una interpretación integral, dinámica y funcional del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se concluye que dicho dispositivo norma tanto la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución (regulado hasta el 31 de diciembre de 2005, por el artículo 227 del Código Fiscal de la Federación), como la suspensión del acto impugnado (antes prevista en el artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación), motivo por el cual previamente a resolver sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, es necesario establecer cual es la naturaleza de dicha medida, atendiendo al acto cuya suspensión insta, para lo cual primeramente se deberá determinar; si la autoridad ejecutora ya inició el procedimiento de ejecución del acto administrativo impugnado; si tal acto consiste en la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, o bien, si nos encontramos frente a una solicitud de la suspensión de la ejecución de un acto administrativo que no refiere al cobro de contribuciones o a créditos de naturaleza fiscal y cuyo procedimiento de ejecución aún no ha iniciado; pues únicamente estableciéndose tal circunstancia se podrá dar correcto trámite a la suspensión solicitada, exigiéndose únicamente aquellos requisitos que sean acordes a su naturaleza, y protegiendo la intención del legislador al regular las medidas cautelares que implican la suspensión del acto impugnado.(20)

Juicio de nulidad N° 402/06-03-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de junio de 2006, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora: Mará Teresa de Jesús Islas Acosta.- Secretario: Lic. Luis Enrique Osuna Sánchez."

"SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU EFICACIA.- Cuando se solicite la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sea de créditos fiscales provenientes de contribuciones y sus accesorios o de aprovechamientos y sus accesorios, deberá concederse la misma siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 24, fracción I, inciso c) y d) y fracción II, así como el diverso artículo 28 fracciones I, II, III, VII y IX, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero condicionada, en su caso, la eficacia de la suspensión otorgada, a que el solicitante garantice el interés fiscal ante la autoridad exactora, o bien, acredite que ya lo hizo, pues en términos del propio artículo 24, penúltimo párrafo, y de los diversos 25, segundo párrafo, 27 primer párrafo y 28 fracciones III, IV, V y VI de la misma Ley, el Magistrado Instructor debe resguardar los derechos de terceros y de las propias partes, hasta donde sea posible, por lo que la garantía del interés fiscal tendrá precisamente ese efecto, tanto en la suspensión provisional como en la definitiva. (15)

Recurso de Reclamación N° 469/06-14-01-6/546/06-S1-02-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de octubre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María del consuelo Villalobos Ortiz.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de enero de 2007)*.

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-1aS-349

Recurso de Reclamación N° 3846/06-12-01-5/800/06-S1-03-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de enero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de enero de 2007)

V-P-1aS-350

Recurso de Reclamación N° 2364/06-12-01-6/886/06-S1-03-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1° de febrero de 2007, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de febrero de 2007)

V-P-1aS-351

Recurso de Reclamación N° 1064/06-14-01-6/878/06-S1-02-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de febrero de 2007, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortiz.- Secretario: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de febrero de 2007)*.

También se da el caso en que el peticionario de la medida cautelar, ofrece para garantizar el interés fiscal, el embargo de bienes trabado por la autoridad exactora en la vía administrativa, caso en el cual es procedente conceder la suspensión definitiva de los actos impugnados, en virtud de que ésta es una de las formas previstas para tal efecto en el artículo 141 del Código Tributario Federal, ya que de no concederse la misma, se continuaría con el procedimiento administrativo de ejecución. Lo que conllevaría de alguna manera a dejar sin materia el juicio fiscal respectivo.

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO POR LIQUIDACIÓN O COBRO DE CRÉDITOS FISCALES, ES PROCEDENTE EN JUICIO AUN CUANDO NO SE HAYA PLANTEADO PREVIAMENTE ANTE LA AUTORIDAD EJECUTORA.- El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reconoce la posibilidad de obedecer la suspensión de los diversos tipos de actos administrativos que se pueden impugnar en el juicio contencioso administrativo, por lo que puede admitirse que en dicho numeral se reconocen distintos “tipos” de suspensión dependiendo del acto impugnado respecto del que sea solicitada la medida suspensiva. De la interpretación puramente literal del primer párrafo del citado artículo, se advierte que el demandante, aparentemente, sólo está posibilitado a solicitar la suspensión de la

ejecución del acto impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución. No obstante, de su análisis frente a la fracción VI, referente a la suspensión de actos consistentes en liquidación y cobro de créditos fiscales, se advierte que el legislador la reguló considerando las características propias del acto impugnado, su finalidad y su eficacia; por lo que puede presentarse que la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, sí resulta procedente, aun y cuando la medida suspensiva no haya sido solicitada de manera previa a la autoridad ejecutora; sin que sea óbice el que el primer párrafo del referido artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, aluda en forma expresa a tales circunstancias, atento a que del contenido íntegro del artículo en comento, se advierte que las aparentes condicionantes de la procedencia de la solicitud, no se encuentran referidas a lo previsto en la fracción VI, de ahí que sea inexacto considerar que el supuesto previsto en su párrafo primero sea aplicable a todos los "tipos" de suspensión que regula el precepto. (8)

Recurso de Reclamación Núm. 614/06-13-02-8/974/06-S2-09-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión celebrada el 6 de marzo de 2007, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvarena.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 6 de marzo de 2007)."

Por otra parte, aún en el caso de que el demandante no haya ofrecido expresamente la garantía respectiva al solicitar la medida suspensiva; si ya existe el embargo de bienes trabado por la autoridad exactora, suficientes para garantizar el interés fiscal, es procedente otorgar la suspensión del acto administrativo impugnado o bien del procedimiento administrativo de ejecución por así estatuirlo el penúltimo párrafo, del artículo 144 del Código Fiscal de la Federación.

Siendo procedente mencionar que la tesis V-P-1aS-355, sostenida por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en la revista N° 74, de la Quinta Época, Año VII, Febrero de 2007, pág. 261, precisa el otorgamiento de la suspensión si se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables:

"V-P-1aS-355
SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN, SU EFICACIA TRATÁNDOSE DEL COBRO DE MULTAS FISCALES.- Cuando se impugnen multas impuestas como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscal de carácter formal, como lo es la omisión de la presentación de declaraciones mensuales del Impuesto Sobre la Renta, deberá concederse la misma, siempre que se cumpla con los requisitos previstos por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la inteligencia de que la efectividad de la suspensión está sujeta a que la solicitante hubiera constituido o constituya la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables, de conformidad con lo dispuesto en la fracción VI, del citado numeral, en virtud de que los derechos de terceros y de las propias partes, deben quedar debidamente resguardados; efecto

que precisamente a través de la garantía del interés fiscal se produce, por lo que la debida constitución de ésta es un requisito insoslayable de la eficacia de la suspensión. (17)

Recurso de Reclamación Núm. 469/06-14-01-6/546/06-S1-02-05.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de octubre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretario: Lic. Esmeralda Reyes Durán.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de enero de 2007)."

Multas administrativas no fiscales

Lo que comúnmente se ha denominado multas federales no fiscales; son las impuestas con sustento en las normas administrativas federales, por infracciones a las mismas, como la ley Federal del Trabajo; Ley General de Salud; Ley Federal de Protección al Consumidor; Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; Ley Federal del derecho de Autor; Ley Federal sobre Metrología y Normalización; Ley Minera; Ley de Aguas Nacionales; Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al ambiente; Ley de la Propiedad Industrial; entre otras; las que una vez impuestas y no pagadas, son ejecutadas por la autoridad exactora correspondiente, pero en caso de ser impugnadas mediante juicio contencioso administrativo, también puede lograrse la suspensión de su ejecución, garantizando el interés fiscal en los términos del Código Fiscal de la federación.

Respecto a las multas administrativas no fiscales, de igual manera se debe garantizar el interés del fisco federal por el demandante, a través de alguno de los medios que prevé la disposición aplicable (Código fiscal de la Federación, concretamente en el Capítulo III, denominado "Del Procedimiento Administrativo de Ejecución"), para que se le pueda otorgar la medida cautelar, pues si bien, al tratarse de una multa administrativa, la misma no puede considerarse una contribución, según se define en el artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, sino que su naturaleza es la de un aprovechamiento, en términos de lo estatuido por el artículo 3° del propio Código Tributario, para efectos de la ejecución de dicho crédito, es aplicable el procedimiento administrativo de ejecución previsto en dicho ordenamiento legal, por lo cual en ese caso, el demandante no se encuentra exento de garantizar el interés de la Federación, para el caso de que se obtenga sentencia desfavorable a sus intereses. Además de que también debe otorgarse garantía respecto de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a la otra parte, conforme a las diversas modalidades que se regulan en el Código Fiscal de la Federación.

En este sentido la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante el precedente V-P-2aS-592, , visible en la revista N° 74, de la Quinta Época, Año VII, Febrero de 2007, pág. 509, a sostenido:

V-P-2aS-592

“SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- TRATÁNDOSE DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA NO FISCAL PARA OTORGARSE SE REQUIERE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL.- El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece la posibilidad de que el demandante solicite ante este Tribunal la suspensión procedimiento administrativo de ejecución en contra de actos relativos a la determinación, liquidación ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, lo cual procederá y surtirá sus efectos , si ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables. Así una multa impuesta por una autoridad administrativa no fiscal no resulta ser un accesorio de una contribución pero sí constituye un crédito fiscal. En efecto, el artículo 3° del Código Fiscal de la Federación, establece que son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, entre otros, y que también son aprovechamientos derivados de multas impuestas por infracciones a las disposiciones legales o reglamentarias. Por su parte, el artículo 4° del citado Código consigna que son créditos fiscales, los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos. Por lo que, si la multa es impuesta por la autoridad administrativa distinta de la fiscal, constituye un crédito fiscal y la autoridad respectiva puede exigir dicho pago que no hubiese sido cubierto o garantizado dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, con base en lo dispuesto en la parte conducente del artículo 145 del Código invocado. En consecuencia, la suspensión operará en forma simultánea con el otorgamiento de la garantía, tal como se establece en el artículo 28, fracción VI de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. (41)

Recurso de Reclamación Núm. 2674/06-12-01-9/887/06-S2-08-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de febrero de 2007, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucia Cervera Valeé.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de febrero de 2007).

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-2aS-556

Recurso de Reclamación Núm. 602/06-14-01-9/587/06-S2-07-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2006).”

De igual forma la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de junio de 2006, se pronunció al respecto:

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN EN TRATÁNDOSE DE MULTAS NO FISCALES QUE NO TIENEN PREVISTA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO EN SEDE ADMINISTRATIVA.- El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su fracción XI, contempla la facultad a favor del magistrado instructor en el juicio contencioso administrativo, de conceder la suspensión o inejecución del acto impugnado cuando la ley específica de la materia no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, siendo el caso que ni la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que es la ley especial de la materia, ni la Ley Federal de Procedimiento administrativo aplicable supletoriamente contemplan la procedencia de la suspensión de la ejecución del acto y, si bien, la segunda de las mencionadas, contempla la suspensión para el caso de que se interponga el recurso administrativo de revisión; sin embargo, de no optar por dicho medio de defensa sería nugatorio el derecho del particular para solicitar la suspensión, por lo que al no constituir las multas no fiscales una contribución en estricto sentido, sino que constituyen aprovechamientos, el promovente, en términos de la fracción IV del artículo 28 de la Ley federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, debe garantizar los posibles daños o perjuicios que puedan ocasionarse a la parte demandada con la concesión de la suspensión, por lo que en virtud de no haber sido garantizados, se condiciona al incidentista para que en el término de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297, fracción I del Código Federal de Procedimiento Civiles, otorgue la garantía del interés fiscal la ejecutora, la cual deberá ser suficiente para garantizar el interés fiscal.(82)”

Incidente de Suspensión No. 462/06-08-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de junio de 2006, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. María Concepción Aguilar Arechiga.

“V-P-2aS-633

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, TRATÁNDOSE DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA NO FISCAL.- PARA OTORGARSE SE REQUIERE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL.- El artículo 28 de la Ley federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece la posibilidad de que el demandante solicite ante este Tribunal la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en contra de actos relativos a la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, lo cual procederá y surtirá sus efectos, si ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables. Así una multa impuesta por una autoridad administrativa no fiscal no resulta ser un accesorio de una contribución pero si constituye un crédito fiscal. En efecto, el artículo 3° del código Fiscal de la Federación, establece que son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, entre otros, y que también son aprovechamientos los derivados de multas impuestas por infracciones a las posiciones legales o reglamentarias. Por su parte, el artículo 4° del citado código consigna que son créditos fiscales, los que tenga derecho percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos. Por lo que, si una multa es impuesta por una autoridad administrativa distinta de la fiscal, constituye un crédito fiscal y la autoridad respectiva puede exigir dicho pago que no hubiese sido cubierto o garantizado dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, con base en lo dispuesto en la parte conducente del artículo 145 del Código invocado. En consecuencia, la suspensión operará en forma simultánea con el otorgamiento de la garantía, tal como se establece en el artículo 28, fracción VI de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. (43)

Recurso de Reclamación Núm. 4034/06-17-02-9/885/06-S2-07-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 13 de marzo de 2007, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elena Elda Hernández Bautista.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2007”.

5.11. Revocación y modificación de la suspensión.

La fracción XII del artículo en comento precisa que “mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique”.

De igual manera, el Legislador omitió enunciar en el texto mismo del precepto en análisis, los casos en los que se actualicen los mencionados “hechos supervenientes” y que se tengan que considerar, para que se pueda modificar el auto que otorgue o niegue la medida precautoria. El hecho superveniente se debe entender como el acontecimiento que sucede con posterioridad a que se dicte la suspensión, bien sea provisional o definitiva, pero en ambos casos es susceptible de cambiar el estado jurídico de las cosas, en relación con el que presentaban al inicio. Este supuesto ha sido expuesto por el Poder Judicial de la Federación, en las Tesis de Jurisprudencia siguientes:

“Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: CV
Página: 239

SUSPENSIÓN POR CAUSA SUPERVENIENTE.- Debe entenderse por causa superveniente la verificación, con posterioridad al auto de suspensión, de un hecho que cambie el estado jurídico en que las cosas estaban colocadas al resolverse el incidente, y de tal naturaleza, que ese cambio lleve consigo, como consecuencia natural y jurídica, la revocación fundada y motivada de la suspensión; pero si las pruebas que el quejoso rinde tienden a justificar cosas o hechos que ya existían con anterioridad y que no se comprobaron en su oportunidad, no existe motivo para conceder la suspensión por causa superveniente.”

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: CV
Página: 520

HECHO SUPERVENIENTE.- Por hecho superveniente debe entenderse el cambio de situación jurídica sucedido con anterioridad a la fecha en que se dictó la resolución incidental de suspensión. El estado jurídico que tiene que examinar la autoridad que concede o niega la suspensión, seguramente que es determinado por las resoluciones dictadas y por los hechos ejecutados por las autoridades responsables; así es que todo cambio en ese estado jurídico, supone alguna nueva resolución o algún nuevo hecho llevado a cabo por aquellas autoridades, que vengán a alterar la situación jurídica que guarda el quejoso cuando se pronuncie la sentencia interlocutoria sobre suspensión.”

Como mero corolario, podemos pensar que un hecho superveniente que justifique la revocación de la suspensión definitiva sólo podría darse en casos muy específicos como por ejemplo, la suspensión temporal o inhabilitación temporal de un servidor público; la suspensión temporal para la participación en licitaciones públicas; etc.

5.12. Medios de defensa ante la negativa de la suspensión.

La fracción X, establece que en el caso de que se hubiese otorgado indebidamente o de manera irregular, la suspensión del acto impugnado, ésta puede ser impugnada por la autoridad a quien se le imputa el acto y se tramitará en los términos del artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (recurso de reclamación).

Resulta de particular interés el mencionar que el legislador sólo se pronunció respecto a el propósito de no dejar en estado indefensión a la autoridad demandada otorgándole el derecho de impugnar el auto por el que se decreta o nieguen la suspensión provisional, manifestando que se dejaban a salvo los derechos del demandante para que impugne la resolución favorecedora o desfavorecedora en la vía que corresponda, sin pronunciar expresamente cual es la vía que le corresponde, la cual por lógica jurídica sería el Juicio de Amparo ante el Juez de Distrito.

A mayor abundamiento, el auto por el que se decreta o nieguen la suspensión provisional al demandante, puede causar un daño en su esfera jurídica, toda vez que en dicha ley, por una omisión del legislador se le dejó en total estado de indefensión, no obstante lo anterior, se dejó abierta la posibilidad de impugnarlo en la "vía que corresponda". Así las cosas, el citado auto, se trata de un acto que se dicta dentro del procedimiento contencioso administrativo, el cual puede ser impugnado vía Juicio de Amparo, encontrando su procedencia en el artículo 114 de la Ley de Amparo, que contempla la posibilidad de impugnar por esta vía los actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo cuando tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación y toda vez que en la especie, el auto que decreta o niegue la suspensión provisional al demandante le puede causar un daño de imposible reparación. Aunado al hecho que los requisitos exigidos en la citada Ley de Amparo son mucho menos rigurosos para que proceda el otorgamiento de la suspensión.

Por otro lado, el que en dicho precepto sólo se haya protegido el derecho de la autoridad demandada, conlleva aparejado un desequilibrio procesal de las partes, toda vez sólo se protegen los derechos de las autoridades, situación que lo torna inconstitucional dicho precepto legal.

Por otro lado, artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé la impugnación de las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva mediante el recurso de reclamación ante las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante escrito que se presentará en la Sala de origen dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la resolución respectiva, corriendo traslado a la contraparte por el término de cinco días, transcurrido dicho plazo será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Sala Superior para su resolución dentro de los cinco días posteriores.

No obstante lo anterior, a fin de equilibrar procesalmente la igualdad de las partes y la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en fechas recientes las secciones de la Sala Superior, se han pronunciado al respecto, resolviendo que el procedente el recurso de reclamación promovido por la parte demandante en contra del auto o interlocutoria que otorgue o niegue la suspensión, tal y como se desprende de los siguientes precedentes:

"V-P-2aS-551

"RECURSO DE RECLAMACIÓN CONTRA SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS QUE CONCEDAN O NIEGUEN LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA. SON COMPETENTES LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA RESOLVERLO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva, podrán ser impugnadas por las partes mediante la interposición del recurso de reclamación, cuya tramitación corresponderá a la Sala Regional que dictó la sentencia interlocutoria mencionada y la resolución corresponderá a la Sección de la Sala Superior en turno. (116)

Recurso de Reclamación N° 602/06-14-01-9/587/06-S2-07-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2006).

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-2aS-552

Recurso de Reclamación N° 577/06-03-01-9/674/06-S2-10-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de noviembre de 2006, por unanimidad de 4 votos.-

Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Isabel Margarita Messmacher Linartas.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de noviembre de 2006)

V-P-2aS-553

Recurso de Reclamación N° 1581/06-03-01-8/780/06-S2-09-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de diciembre de 2006, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de diciembre de 2006)

V-P-2aS-554

Recurso de Reclamación N° 493/06-03-01-7/752/06-S2-06-05[08].- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de enero de 2007, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretario: Lic. Andrés Enrique Sánchez Drasdo.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de enero de 2007)".

Asimismo, la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reconoce facultades plenas a la persona autorizada por el demandante en términos del artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para que interponga el recurso de reclamación en contra de la sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión. Tal y como se aprecia del siguiente precedente.

V-P-2aS-555

RECURSO DE RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.- ESTÁ LEGITIMADO PARA INTERPONERLO LA PERSONA AUTORIZADA POR LA ACTORA.- El artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece en su último párrafo que los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones. La persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer los recursos. Las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines. Por lo que, si un recurso de reclamación como el que se señala es interpuesto por un autorizado de la actora, que acredita reunir los requisitos señalados en el numeral citado, resulta que tal persona sí está legitimada por la actora para hacer valer dicho medio de defensa.(117)

Recurso de Reclamación N° 602/06-14-01-9/587/06-S2-07-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2006).

5.13. Efectos del Incumplimiento de la resolución de otorgamiento de suspensión.

El legislador a través de la fracción III del artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se encargó de regular el pleno cumplimiento de las resoluciones que otorgan la suspensión definitiva del acto impugnado, precisando que tratándose del incumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, procederá la queja mediante escrito interpuesto en cualquier momento ante el instructor, precisando las razones que considera se han dado para el incumplimiento a la suspensión otorgada, y si los hay, los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad en que pretenda la ejecución del acto.

El Magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, mismo que deberá rendir dentro de los cinco días posteriores, justificando el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, la Sala resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión otorgada, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión. Notificando esta resolución al superior del funcionario responsable, para que proceda jerárquicamente, además de que cuenta con la facultad de imponer al funcionario responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de quince días de su salario, sin exceder del equivalente a cuarenta y cinco días del mismo.

Asimismo, establece que en el caso de haberse suspendido la ejecución y se promueve una queja notoriamente improcedente, se considerará como hecho agravante para graduar la sanción que en definitiva se imponga.

Al respecto, es de mencionarse que es un verdadero logro para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que con la entrada en vigor de la ley en comento, se le haya facultado ampliamente para coaccionar a las autoridades a que den cumplimiento a la orden de suspensión, pues el que puedan imponer multas de quince a cuarenta y cinco días de salario mínimo, provoca que los funcionarios cumplan con más expeditos y sin demora la resoluciones de suspensión emitidas por dicho tribunal, y por consecuente, no se cause un perjuicio grave en la esfera de la contraparte.

Y finalmente, la fracción XIV textualmente establece "Si la solicitud de la suspensión de la ejecución es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida". Fracción que a mi juicio reviste una redacción completamente desafortunada, ya que la idea fue plasmada de forma incompleta, por lo cual se sugiere sea eliminada del precepto legal en comento o bien que la misma sea adicionada mediante reforma legislativa.

CAPITULO VI

ANÁLISIS DEL CAPÍTULO III DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

6.1. Análisis del Capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

- ❖ Las medidas cautelares previstas en el artículo 24 multireferido, sólo se podrán solicitar una vez que se haya admitido a trámite la demanda, pero, vale la pena reflexionar que sucede en el caso de que sea inminente el peligro en la demora a falta del otorgamiento oportuno de dichas medidas.

Se puede concluir que el solicitante de dichas medidas tiene dos opciones, la primera de ellas es, esperar hasta que la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, provea lo conducente, que como es sabido en el mayor de los casos se ha vuelto dilatorio, debido a la carga de trabajo, mientras que la segunda opción, es solicitar el juicio de amparo, pero únicamente en contra de la ejecución del acto irreparable.

Sin embargo, no pasa desapercibido, que de ejercitarse simultáneamente estas opciones, el promovente se puede colocar en la hipótesis de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

- ❖ Otro cuestionamiento que surge con la creación de éste nuevo incidente es, si el mismo resulta más eficaz para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que se le dota de un poder real, pues no sólo resuelve sobre la nulidad del acto impugnado, sino que puede emitir los actos necesarios para evitar que quede sin materia el juicio o que se le cause un daño irreparable al particular, o bien, resulta mucho más complicado al no ser claro y preciso en que casos y bajo qué circunstancias particulares se pueden otorgar las medidas cautelares.
- ❖ Es importante hacer notar que en el caso de que no se cumplan todos los requisitos de procedibilidad para admitir el incidente, la Sala competente lo tendrá por no interpuesto. Sin embargo, esta inequidad procesal debe ser regulada por el propio Tribunal mediante jurisprudencia expresa, con la finalidad de que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no vaya más allá de los requisitos establecidos en la Ley de Amparo.

- ❖ La Sala puede decretar las medidas cautelares sobre hechos objetivos, esto es, que con la ejecución del acto el daño sea inminente, para lo cual podrá exigir al particular una garantía por los daños y perjuicios que se puedan causar con el otorgamiento de dicha medida. Sin embargo, consideramos que el legislador perdió de vista que el objetivo primordial de las medidas cautelares es salvaguardar los derechos jurídicos de los particulares, toda vez que condiciona el otorgamiento de dichas medidas a que de considerarlo la Sala del tribunal, se garantice el interés fiscal, por lo que es pertinente reflexionar ¿Qué sucede con las figuras constitucionales de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora?.
- ❖ El artículo 25, en la parte final del primer párrafo establece la obligación del Magistrado Instructor de resolver sobre las medidas cautelares previas que se hayan solicitado. Sin embargo, de análisis del artículo 24 que le antecede, no se regula la posibilidad de solicitar “medidas cautelares previas”, por lo que debemos inferir que de solicitarse las “medidas cautelares” las “previas” serán dictadas de oficio.
- ❖ Por lo que respecta al artículo 27 la posibilidad de que el tercero ofrezca caución bastante para dejar sin efectos las medidas cautelares atenta contra la naturaleza de las mismas, ya que hace nugatoria la garantía de seguridad jurídica y el derecho de petición del particular, por lo que se sugiere eliminar el segundo párrafo.
- ❖ Por otro lado, el citado artículo 27 establece que el actor deberá aportar garantía suficiente para reparar los daños y perjuicios que cause el que la autoridad no ejecute el acto del que se reclama en la suspensión, pero preocupa que dicho ordenamiento indique la palabra “bastante”, en virtud de que se trata de una palabra con una gran carga de subjetividad, ya que podemos preguntarnos ¿Para quién es bastante? ¿Para los Magistrados será lo mismo bastante que suficiente?. Y peor aún, la redacción de la disposición se agrava al indicar que en caso de que no se pueda cuantificar, la Sala podrá fijar la cantidad discrecionalmente.

Como sabemos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene gran prestigio por la objetividad de sus decisiones, pero ante esta circunstancia ¿podrá ejercer sus facultades discrecionales sin llegar a los excesos o incurrir en alguna falta?.

En esta tesitura, debemos señalar que la discrecionalidad se debe aplicar sobre bases objetivas y no como producto de la libre apreciación de los Magistrados que tomen la decisión.

Resulta pertinente señalar que en caso de ser necesaria la imposición de la garantía, la misma, no deberá exceder el monto histórico de la contribución o sanción materia del incidente, lo anterior, con el fin de que no sea afectado gravemente el interés del contribuyente, ya que en caso de no obtener resolución definitiva a su favor, la contribución, sanción o multa materia del juicio fiscal, será exigible conforme a los requisitos del artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación.

- ❖ Finalmente en cuanto a las medidas cautelares, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, otorga al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa poder amplio pero a la vez muy limitado para imponer sanciones a los funcionarios públicos reuentes, en virtud de que las cantidades que establece la ley están muy lejos de la realidad respecto de los ingresos de algunos funcionarios públicos.

Sin embargo, en éste caso la ley no establece una multa a la institución, sino directamente al sueldo del funcionario público que haya desobedecido la medida cautelar, circunstancia que resulta muy oportuna, ya que hará que las autoridades no cometan arbitrariedades ante los particulares.

- ❖ En cuanto al tercer párrafo del citado artículo 27, su redacción es muy ventajosa para la autoridad y desafortunada para el particular, toda vez que, la misma obligación del particular de otorgar garantía bastante para que procedan las medidas cautelares, se debe aplicar para la autoridad a fin de que subsista la imparcialidad e igualdad de partes.
- ❖ Ahora bien, con la creación del artículo 28 de la ley en comento, se despejan las dudas de algunos litigantes respecto ante quien se deberá solicitar la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución, toda vez que en dicho precepto se aclara que deberá solicitarse directamente ante la autoridad recaudadora.

Anteriormente, el promovente del juicio de nulidad tenía la opción de solicitar la suspensión ante el Tribunal o ante la autoridad ejecutora, pero con esta reforma es claro

que para obtener la suspensión dentro del juicio de nulidad primero debe acudir ante la autoridad y si ésta le niega la suspensión, puede solicitarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

- ❖ A simple vista, de la redacción del primer párrafo del citado dispositivo legal parecería que solamente se prevén tres casos para el otorgamiento de la suspensión del acto, a saber, cuando la autoridad rechaza la suspensión, cuando la autoridad rechaza la garantía o cuando reinicia la ejecución, erigiendo una serie de requisitos para su procedencia, pero es, hasta la fracción VI cuando salta de forma peculiar el otro supuesto para que se otorgue la suspensión de la ejecución, abundando aún más sobre los requisitos de procedencia para ambos casos, ya que se deben atender en forma conjunta para que procedan cualquiera de los supuestos solicitados.

- ❖ Partiendo del momento en que se decreta la suspensión y el tiempo relativo a su duración, el artículo 28 actual, establece la procedencia de la suspensión provisional y por ende la definitiva, siempre y cuando no se afecte el interés social se contravengan disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio; sin embargo, a mi consideración siempre que se solicite la suspensión definitiva se deberá decretar la provisional, ya que en todo caso, el peticionario de dicha medida, está obligado a cumplir con una serie de requisitos, además de que la suspensión definitiva se encuentra condicionada al informe que rinda la autoridad, por lo que es hasta este momento, cuando se decide sobre su procedencia definitiva.

- ❖ Los requisitos que se deben cubrir para que proceda el otorgamiento de cualquiera de los supuestos de suspensión previstos en el artículo 28 en comento, obligan al solicitante a ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de la garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución; también como requisito sine qua non se deberá ofrecer garantía mediante billete de depósito o póliza de fianza, para reparar los daños o indemnizar por los perjuicios que pudieran causarse a la demandada o terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio; exponer en el escrito de solicitud de suspensión, las razones por las cuales se considera que se debe otorgar la medida cautelar y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos

cuya suspensión se solicite; no obstante lo anterior, se condiciona el otorgamiento de la suspensión a que, sin entrar al fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto impugnado. Situación que resulta en verdad excesiva y en la mayoría de los casos complicada, para el fin que se persigue, considerándose dicho precepto legal, como inconstitucional, ya que exige más requisitos que la propia Ley de Amparo.

En efecto, los artículos 124, 125 y 135 de la Ley de Amparo, que regulan la suspensión, son mucho menos rigoristas al establecer el cumplimiento de ciertos requisitos para su otorgamiento, ya que sólo requiere que:

1. Que la solicite el agraviado;
2. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.
3. Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.
4. En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.
5. Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicando que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

De lo anterior, es evidente el citado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, exige más requisitos para el otorgamiento de la suspensión que la propia Ley de Amparo, situación que ha sido determinada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la contradicción de tesis 39/2007, concediendo la posibilidad de obtener la suspensión vía Juicio de Amparo, como excepción al principio de definitividad, sin agotar previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; tal y como se observa:

"JURISPRUDENCIA 56/2007
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL
FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ES NECESARIO
AGOTAR EL JUICIO CORRESPONDIENTE, PREVIAMENTE AL AMPARO, AL
PREVER EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MAYORES REQUISITOS PARA

CONCEDER LA SUSPENSIÓN QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY QUE RIGE EL JUICIO DE GARANTÍAS.- Del examen comparativo del citado precepto con los artículos 124, 125 y 135 de la Ley de Amparo, se advierte que se actualiza la excepción al principio de definitividad prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en virtud de que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece mayores requisitos para conceder la suspensión del acto reclamado que la Ley de Amparo, a saber: 1) circunscribe la posibilidad de solicitar la medida cautelar a los supuestos en que la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución; 2) obliga al solicitante a ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de la garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución; 3) obliga a ofrecer garantía mediante billete de depósito o póliza de fianza, para reparar los daños o indemnizar por los perjuicios que pudieran causarse a la demandada o terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio –debiendo expedir dichos documentos a favor de las partes demandadas-; 4) constriñe a exponer en el escrito de solicitud de suspensión, las razones por las cuales se considera que se debe otorgar la medida cautelar y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite; 5) condiciona el otorgamiento de la suspensión a que, sin entrar al fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto impugnado; y, 6) establece que se otorgará la suspensión si la solicitud es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido indebidamente. En ese tenor, al actualizarse la excepción al principio de definitividad aludido, es factible acudir directamente al juicio de amparo sin agotar previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Contradicción de tesis 39/2007-SS.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Primero y Décimo Segundo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito.- 21 de marzo de 2007.- Cinco votos.- Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Secretaria: Claudia Mendoza Polanco”.

- ❖ Otra innovación del citado artículo suspensorio, es que la Sala que conozca del asunto puede disminuir el monto de la garantía por dos razones:

1. Porque el monto de los créditos excede la capacidad económica del quejoso.

La redacción no es muy exitosa porque la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece “la capacidad económica del quejoso”, que únicamente es aplicable en el juicio de amparo: hay quejoso cuando hay amparo y en éste caso no puede haber amparo, porque entonces sería improcedente la demanda de nulidad.

Por otro lado, los legisladores plantearon un problema, más que una solución: el particular debe demostrar su capacidad económica y también debe demostrar que los créditos exceden dicha capacidad económica. Por lo que si se trata de un particular, bastará la exhibición de los recibos de pago de nómina, o sus declaraciones fiscales de

ingresos, si es una persona moral, con sus declaraciones fiscales o los estados financieros auditados por Contador Público Registrado, del ejercicio inmediato anterior.

2. Si se trata del tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

Este supuesto sólo es aplicable cuando existe responsabilidad solidaria, ejemplo, en materia de comercio exterior, cuando en la resolución condenan al importador y al agente aduanal, como responsable solidario, en este caso puede solicitar la disminución de la garantía.

La suspensión tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

- ❖ Me parece desafortunada y sin razón de ser la redacción de la fracción XIV del citado artículo, por lo que se propone sea eliminado del citado precepto legal.
- ❖ Finalmente, es de mencionarse que con la desatada reforma del legislador, al fusionar dos figuras que aún y cuando persiguen un mismo fin, los supuestos para su otorgamiento son de naturaleza distinta, pues los requisitos para su concesión son de carácter particular e independiente, toda vez que no en todos los casos se pueden aplicar los mismos requisitos de procedibilidad para la suspensión del acto, como para la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución, por lo tanto se deberá reformar dicho precepto legal atendiendo la naturaleza de cada una de estas figuras.

6.2. Propuesta de adecuación del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En el caso de las medidas cautelares artículo 24 deberá establecer que en el caso de que no se cumplan todos los requisitos de procedibilidad, la Sala deberá requerir al promovente para que dentro de un plazo de cinco días desahogue el requerimiento y sea procedente su solicitud, asimismo se deberá hacer obligatoria la emisión de medidas cautelares previas a fin de

salvaguardar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, debiendo quedar redactado de la siguiente forma:

"Artículo 24.- Interpuesta la demanda se haya admitido o no, dentro de las veinticuatro horas siguientes se pueden decretar todas las medidas cautelares provisionales necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, condicionando su otorgamiento definitivo para el caso de créditos fiscales a que se otorgue garantía dentro del juicio.

I. El escrito en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

a) Nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando el solicitante tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma.

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar que se solicita.

II. Con el escrito de solicitud de medidas cautelares, se anexarán los siguientes comentarios:

a) El que pida la medida cautelar deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y

b) Una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos de las fracciones I y II, se requerirá al promovente para que en el plazo de cinco días exhiba los citados requisitos y sea procedente su solicitud.

El Magistrado Instructor siempre ordenará una medida cautelar previa, cuando considere que los daños que puedan causarse sean inminentes a fin de salvaguardar la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora. En los casos en que se pueda causar una afectación patrimonial, el Magistrado Instructor exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen con la medida cautelar.

En los demás casos que conozca la Sala Regional, ésta podrá dictar las medidas cautelares cuando las pida el actor pero deberá motivar cuidadosamente las medidas adoptadas; para ello, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas son indispensables.

El artículo 25 deberá ser modificado a fin de que al ser admitido el incidente de medidas cautelares, las medidas previas siempre deban ser dictadas de oficio.

ARTÍCULO 25.- En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor dictará las medidas cautelares previas que sean necesarias, hasta en tanto se resuelva sobre las definitivas.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.

Mientras no se dicte sentencia definitiva, la Sala Regional que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Si el obligado por las medidas cautelares no da cumplimiento a éstas o la autoridad no admite la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas e impondrá al renuente una multa por el monto equivalente siete tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado cuando el afectado lo señale. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

Por lo que respecta al artículo 27 se deberá delimitar la forma en que las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuantificarán la garantía que se requiera al solicitante de las medidas cautelares a fin de no incurrir en excesos o faltas.

Asimismo, se deberá eliminar el segundo párrafo toda vez que el que se confiera la posibilidad de que el tercero ofrezca caución bastante para dejar sin efectos las medidas cautelares atenta contra la naturaleza de las mismas, ya que de darse ese supuesto vuelve nugatorio el derecho del peticionario.

El último párrafo del citado artículo deberá ser modificado, toda vez que establece que hasta en el momento en que la sentencia definitiva sea contraria a la autoridad se le obligará a indemnizar al particular cuando a su petición no se otorguen las medidas cautelares. La misma obligación del particular de otorgar garantía bastante para que procedan las medidas cautelares, se debe

aplicar para la autoridad a fin de que subsista la imparcialidad e igualdad de partes. Por lo que deberá ser modificado de la siguiente manera:

Artículo 27.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía misma que no excederá del monto histórico de la contribución, sanción o multa para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Por su parte, la autoridad también debe otorgar garantía bastante a fin de resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; cuando solicite al Tribunal que no se dicten las medidas cautelares. Lo anterior, en el supuesto de que la sentencia definitiva sea contraria a la autoridad, a fin de garantizar al actor la indemnización administrativa correspondiente por el perjuicio causado.

Ahora bien, el trámite del incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, debe ser sencillo y de manera inmediata, sin requisitos excesivos que tornen complicada y dilatoria la impartición de justicia al gobernado, pues es el fin esencial del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que al respecto, se plantea que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sea reformado dividiéndolo en tres artículos, en el primero se deberá establecer la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, antes llamado incidente de suspensión de la ejecución; en el segundo de ellos, se deberá contemplar la suspensión de la ejecución del acto impugnado y en el tercero las reglas generales aplicables a ambos supuestos, por lo que su texto debe quedar redactado al tenor de los siguientes puntos:

1.- El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, deberá quedar como sigue:

Artículo 28.- El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

III. Ofrecer garantía suficiente por cualquiera de las formas previstas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, a fin de reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

IV. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

V. Se podrá decretar la suspensión provisional en tanto se resuelva sobre la suspensión definitiva.

V. La Sala solicitará a la autoridad un informe en el que conste la razón de su actuación, mismo que deberá rendir en el plazo de tres días, en el caso de no rendirlo se tendrán por ciertos los hechos expuestos por el solicitante, resolviendo en el término de cinco días sobre la suspensión definitiva solicitada.

VI. Si la autoridad se muestra renuente al cumplimiento de la orden de suspensión o a la admisión de la garantía, la Sala tendrá la facultad de nulificar las actuaciones de la autoridad, subsanando la violación incurrida. En este supuesto se impondrá a la autoridad una multa de siete tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes."

2.- El artículo 28-A de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, deberá quedar como sigue:

Artículo 28-A.- Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación. Ante este supuesto sólo procede la suspensión definitiva.

I. Se podrá solicitar en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. La Sala resolverá en el término de cinco días si se decreta o niega la suspensión definitiva.

III. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

3.- Finalmente, el artículo 28-B que se propone, deberá contener los requisitos de aplicación común para los citados supuestos:

Artículo 28-B.- Para que proceda la suspensión prevista en los dos preceptos legales que anteceden, se deberá estar a lo siguiente:

Se negará la suspensión si se afecta al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o si se aprecia que con su otorgamiento queda sin materia el juicio, o se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Tratándose de actos que se hayan consumado de manera irreparable.
- b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y
- c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y
- b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta Ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada. Pero si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

6.3. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un Órgano Jurisdiccional Autónomo de justicia delegada e independiente de cualquier otra autoridad para dictar sus fallos, ante el cual, se promueve el juicio contencioso administrativo y que se encuentra colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo Federal.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través de 70 años de existencia, se ha consolidado como un Tribunal de plena autonomía, cuyo fin principal es impartir justicia fiscal y administrativa de manera pronta y expedita, a los gobernados que les ha sido violentada su esfera jurídica mediante un acto emitido por la autoridad administrativa, el cual va a resolver sobre la legalidad o ilegalidad de dicho acto, y al emitir sentencia definitiva declarará su nulidad, o bien reconocerá la validez y legalidad del acto impugnado según sea el caso.

SEGUNDA.- Las medidas cautelares previstas en artículo 24 a 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, son un procedimiento subordinado a otro procedimiento principal, que tienen por efecto mantener la situación de hecho existente, condicionada a que sólo podrán solicitarse cuando el litigio pueda quedar sin materia o cuando pueda causar un daño irreparable al actor.

TERCERA.- Tienen un fin en sí mismas: reparar el agravio producido a un derecho y asegurar la eficacia de la sentencia, para lo cual, otorgan al juzgador amplias facultades para que de forma provisional las emitan, evitando con ello, se cometan abusos al peticionario de las mismas hasta en tanto se resuelva el fondo del juicio.

CUARTA.- Resulta excesivo que el legislador haya condicionado la concesión de las medidas cautelares a el otorgamiento de la garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen por ser dictadas, ya que si dichas medidas son solicitadas, es evidente que existe el peligro de un daño inminente en la esfera jurídica del peticionario.

QUINTA.- Resulta una incongruencia legislativa el prever el otorgamiento de caución por tercero interesado para que queden sin efectos las medidas cautelares, todas vez que su finalidad es, que el litigio no quede sin materia o que se cause un daño irreparable a la esfera jurídica y económica del actor.

SEXTA.- La notable ineficacia jurídica para el otorgamiento de las medidas cautelares, que se advierte a todas luces de su redacción, lo hace que no siempre vayan a ser certeras, ya que el Tribunal, se encuentra imposibilitado en algunos casos, para otorgarlas o delimitarlas, al no contemplar expresamente los artículos en cita, los elementos concretos que debe de allegarse, así como las circunstancias que para cada caso debe observar, para resolver acerca del dictado eficiente de dichas medidas, y por ende, tal situación deja en estado de indefensión e incertidumbre jurídica al gobernado.

SÉPTIMA.- Es prioritario que para beneficio de la substanciación de las medidas cautelares, los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sean modificados mediante una reforma legislativa, en el cual se analicen de forma exhaustiva y sean reestructurados, subsanando las definiciones, omisiones y excesos legislativos de las que fueron objeto, al ser creados como normas jurídicas. Asimismo, las adiciones y modificaciones que para el efecto inserte el Legislador, deben llevar implícitas una solución real y convincente, que permita la impartición de justicia pronta y expedita que tiene encomendada el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

OCTAVA.- La figura jurídica de la suspensión prevista en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se debe entender como la cesación temporal de la consumación del acto administrativo, decretada por ese Tribunal, para que la ejecución de tal acto quede inmóvil, hasta en tanto se resuelva la legalidad o ilegalidad del mismo, en la sentencia definitiva correspondiente.

NOVENA.- El objeto primario de la suspensión en el juicio contencioso administrativo, es que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante ésta, ordene paralizar temporalmente los efectos del acto de autoridad; siempre con el afán de preservar viva la materia del juicio y evitar la consumación irreparable de dicho acto, con los consecuentes daños al peticionario de la medida.

DÉCIMA.- La complejidad que reviste la substanciación de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, contemplada en el juicio contencioso administrativo, que se promueve ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la reciente creación del artículo 28 a la

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, obedece esencialmente a la inexacta y omisiva regulación de un procedimiento debidamente estructurado, que el Legislador dejó de observar y no plasmó, por lo que se propone sea reformado el citado artículo en tres preceptos legales, que sin duda alguna, ese deberá ser el fin esencial pretendido por el Legislador, esto es, ampliar las facultades y competencia de dicho Órgano Colegiado, para que estuviera legal y legítimamente tutelado en conocer y resolver tal figura jurídica.

DÉCIMA PRIMERA.- Es de resaltarse, que el primer párrafo del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé sustancialmente la suspensión del acto administrativo impugnado (antes "suspensión del procedimiento administrativo de ejecución", previsto en el artículo 227 del Código Fiscal de la Federación), mientras que la suspensión prevista en la fracción VI del citado artículo 28, (antes suspensión de la ejecución prevista en el artículo 208-Bis al Código Fiscal de la Federación), son medidas precautorias se asemejan en su denominación; sin embargo, se trata de dos figuras totalmente distintas; con requisitos de procedibilidad específicos para cada una de ellas; así como su substanciación en el procedimiento contencioso administrativo; ya que la solicitud de suspensión a que se refieren cada una, se encuentra destinada a dejar inmóviles actos de diversa naturaleza.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es cierto que con la creación del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que contiene la suspensión del acto impugnado, constituye para el solicitante una posibilidad de lograr por la vía jurisdiccional, que el acto que le causa perjuicio a su esfera jurídica sea suspendido en determinada circunstancia, ante la arbitrariedad y unilateralidad de dicho acto emitido por la Administración. No obstante lo anterior, la notable ineficacia jurídica del artículo suspensivo, que se advierte a todas luces de su redacción, lo hace que no siempre va a ser certero, ya que el Tribunal, se encuentra imposibilitado en algunos casos, para otorgar o denegar la medida precautoria, al no contemplar expresamente el artículo en cita, los elementos concretos que debe de allegarse, así como las circunstancias que para cada caso debe observar, para resolver acerca de la suspensión provisional o definitiva, y por ende, tal situación deja en estado de indefensión e incertidumbre jurídica al gobernado.

DÉCIMA TERCERA.- Es prioritario que para beneficio de la substanciación del procedimiento en el juicio contencioso administrativo, el artículo 28 de la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, sea modificado mediante una reforma legislativa, en el cual se analicen de forma exhaustiva cada una de las fracciones que conforman este artículo y sean reestructuradas, o bien, se inserten nuevos preceptos legales específicos, subsanando las definiciones y omisiones legislativas de las que fue objeto el citado artículo 28, al ser creado como norma jurídica. Asimismo, las adiciones y modificaciones que para el efecto inserte el Legislador, lleven implícitos una solución real y convincente, que permitan la impartición de justicia pronta y expedita que tiene encomendada el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin dejar de atender las necesidades jurídicas de la colectividad, atento a la realidad que presenta el sistema jurídico Mexicano actual, y sin que se violenten las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMA CUARTA.- Se propone que se establezca expresamente en el texto de tal artículo, que la clase de garantía que el peticionario debe otorgar, para garantizar el daño que se pudiera ocasionar con la concesión de la medida cautelar, y la indemnización por los posibles perjuicios ocasionados en caso de que no obtuviese sentencia definitiva favorable a sus intereses jurídicos, tomando como base el artículo 141 del Código fiscal de la Federación, sin que esto implique limitar el derecho de los peticionarios a otorgar la garantía en cualquiera de las formas permitidas por la ley.

DÉCIMA QUINTA.- Es evidente que el citado precepto legal en sus requisitos de procedibilidad van más allá que los previstos en la propia legislación de Amparo, situación que lo vuelve inconstitucional, por tanto, las reformas a dicho artículo deberán ser emitidas de forma cuidadosa para no volver a incurrir en el mismo error excesivo, pues como se ha visto, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han pronunciado al respecto, considerando la posibilidad de alcanzar la suspensión del acto vía juicio de amparo, como excepción al principio de definitividad, esto es, sin que se tenga que agotar el juicio de nulidad.

DÉCIMA SEXTA.- La fracción XIV del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, textualmente establece: "Si la solicitud de la suspensión de la ejecución es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida". Fracción que a mi juicio reviste una redacción completamente desafortunada, ya que la idea fue plasmada de forma incompleta o inentendible, por lo que deberá ser anulada de dicho precepto legal o bien objeto de una reestructuración precisa y clara de lo que pretendió el legislador regular con su emisión.

BIBLIOGRAFIA

1. ARREOLA Ortiz Leopoldo. 45 años del Tribunal Fiscal de la Federación al servicio de México. Tomo II. Ensayos en Materia Fiscal General II 1ª Edición. México 1982.
2. ARELLANO García Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1999.
3. BURGOA Orihuela Ignacio. El Juicio de Amparo. 33ª Edición Actualizada. Editorial Porrúa S.A. México, D.F.
4. BURGOA Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1996.
5. CARRILLO Flores Antonio. La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México. Sistematización y Compilación de Tesis y Publicaciones. México, D. F. 2000. Tomo I.
6. CASTREJON García Gabino Eduardo. Derecho Administrativo tomos I y II. 3ª Edición. Cárdenas Velasco Editores, S.A. de C.V. 2006.
7. DIEZ, Manuel María. El Acto Administrativo. 2ª Edición. Tipografía Editora Argentina, S.A. Buenos Aires. 1961.
8. DIEZ Quintana Juan Antonio. 181 Preguntas y Respuestas sobre el juicio de Amparo. Editorial Pac, S.A. DE C.V., México, D.F., Última reimpresión 2000.
9. FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de amparo. México, Porrúa, 1964.
10. GONGORA Pimentel Genáro. La Suspensión en Materia Administrativa 6ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.
11. GONGORA Pimentel Genáro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1999.
12. GÓMEZ Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 2ª Edición. Editorial UNAM. México 1981.
13. HEDUAN Virues Dolores. Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación. Cia. Editora Continental, S.A. Biblioteca de Derecho Administrativo Mexicano. México 1961.
14. HEUDAN Virues Dolores. Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación. Cia. Editora Continental, S.A. Academia Mexicana de Derecho Fiscal. México 1971.
15. THERY Jean Francois. El Consejo Francés. Ponencia presentada en el Congreso de Justicia Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
16. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. UNAM, México 1979.

17. MARGAIN Manatu Emilio. De lo contencioso Administrativo de Anulación o de legitimidad. 9ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 2000.
18. PALOMAR de Miguel Juan Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones 1981.
19. VÁZQUEZ Alfaro José Luis. Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano.
20. SAYAGUES Laso Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. 7ª Edición. Montevideo 1998.
21. V. CASTRO, Juventino. La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000.
22. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del Juicio de Amparo. 2ª Edición Actualizada. Editorial Themis, S.A. de C.V., México, D.F. 2002.
23. Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Apariencia del Buen Derecho. Serie Debates. México, D.F. 1996.

FUENTES COMPLEMENTARIAS

Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 1998.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2001.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. De diversos años y en especial de 2006 y 2007.

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa . Años 2006 y 2007.

LEGISLACIÓN

- Ley de Justicia Fiscal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1936.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2007.
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Editorial Themis, S.A. de C.V., México, D.F. 2007.

- Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de diciembre de 2003.
- Ley de Amparo. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2006.