



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN**

**“DISCRECIONALIDAD DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y  
ADMINISTRATIVA, EN LA FIJACIÓN DE LA GARANTÍA CUANDO LAS  
MEDIDAS CAUTELARES PUEDEN CAUSAR DAÑOS A TERCEROS Y LA  
INDEMNIZACIÓN NO ES CUANTIFICABLE.”**

**SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**CAROLINA MARTÍNEZ DÍAZ**

**ASESOR: LIC. ROBERTO ROSALES BARRIENTOS**

**ABRIL 2009**



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.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIAS

A Dios, por darme la oportunidad de alcanzar esta meta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por permitirme formar parte de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, de la cual me siento muy orgullosa.

### A MIS PADRES

Con todo mi respeto, amor y admiración, ya que ellos me alentaron para conseguir este objetivo.

### A MIS HERMANOS

Por el cariño y amor que les tengo.

### A MIS AMIGOS

Por su amistad incondicional.

Al Licenciado Roberto Rosales Barrientos. Por todo su apoyo y conocimientos transmitidos para la elaboración de este trabajo, además por la dedicación de su valioso tiempo, sin los cuales no hubiera podido culminar este trabajo.

A LOS PROFESORES DEL SEMINARIO

*LIC. EMIR SÁNCHEZ ZURITA*

*DR. GABINO EDUARDO CASTREJÓN GARCÍA*

*MTRA. IRENE DÍAZ REYES*

*LIC. ROBERTO CABRERA MENDIETA*

Por sus consejos y conocimientos en clase y en el presente trabajo terminal.

Al Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Por darme la oportunidad de pertenecer a su equipo de trabajo y por todo su apoyo.

A la Magistrada María Eugenia Rodríguez Pavón.

Por toda la confianza que deposito en mí, gracias por ser mi guía.

Al Licenciado Andrés López Lara.

Gracias por su amistad y ayuda en mi desarrollo profesional.

## INDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	I
 Capítulo I Acto Administrativo  	
1.1. Acto Administrativo	1
1.1.1 Concepto	1
1.1.2 Elementos	4
1.1.3 Requisitos	8
1.1.4 Efectos	12
1.1.5 Extinción	17
1.2. Principio de Legalidad	20
1.3. Principio de Juridicidad	21
1.4. Facultad Discrecional del Poder Público	21
1.4.1 Elementos	26
1.4.2 Requisitos	26
1.4.3 Clasificación	27
1.4.4 Discrecionalidad y Arbitrariedad	28
1.4.5 Límites a la Facultad Discrecional	29
1.4.6 Discrecionalidad y Garantías Individuales	30

Capítulo II  
Procedimiento Administrativo

2.1. Concepto	40
2.1.1 Naturaleza Jurídica	43
2.1.2 Principios Generales	45
2.1.3 Etapas	48
2.1.4 Partes	67
2.1.5 Objeto	68

Capítulo III  
Juicio Contencioso Administrativo Federal

3.1. Juicio Contencioso Administrativo Federal	73
3.1.1 Procedencia	79
3.1.2 Partes	86
3.1.3 Substanciación	86
3.1.3.1 Demanda	87
3.1.3.2 Contestación	92
3.1.3.3 Ampliación	94
3.1.3.4 Contestación a la Ampliación	95
3.1.3.5 Sentencia	99
3.1.4 Incidentes	108

## Capítulo IV.

Facultad Discrecional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para fijar el monto de la garantía, cuando las medidas cautelares pueden causar daños a terceros y la indemnización no es cuantificable.

4.1. Medidas Cautelares	114
4.1.1. Concepto	115
4.1.2. Procedencia	119
4.1.3. Características	129
4.1.4. Clasificación	131
4.2. Análisis a la exposición de motivos para incluir a las medidas cautelares dentro del juicio contencioso administrativo	134
4.3. Procedencia	135
4.4. Requisitos de la solicitud	136
4.5. Procedimiento	137
4.5.1. Solicitud de informe	137
4.5.2. Medida cautelar previa	137
4.5.3. Resolución Definitiva	138
4.6. Declaración de Medidas cautelares positivas	139
4.7. Medidas Cautelares que causan daños a terceros	145
4.7.1. Procedencia	146
4.7.2. Caso en qué no es cuantificable la indemnización	147
4.8. Propuesta de solución, emitir criterios para la fijar discrecionalmente la garantía a ofrecer, cuando la cuantificación de la indemnización del daño y los perjuicios que con ellas puedan causarse, no son cuantificable	149
Conclusiones.	153
Bibliografía	156

## **INTRODUCCIÓN**

El desarrollo del presente trabajo de investigación se motiva por el interés de reflexionara respecto del otorgamiento de las medidas cautelares dentro del juicio contencioso administrativo federal, cuando puedan causar daños a terceros y la indemnización no sea cuantificable, ya que en tal hipótesis el artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo confiere a las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la facultad discrecional para fijar el monto de la garantía que el demandante debe exhibir.

Ahora bien, no obstante las características de las facultades discrecionales éstas deben ejercerse en un marco de legalidad, en consecuencia la autoridad está obligada como en todo acto administrativo a fundar y motivar su actuación, pues de ser ilimitada violaría garantías constitucionales del gobernado.

Por lo que al fijar discrecionalmente el monto de garantía, las Salas Regionales dejan en estado de inseguridad jurídica al demandante que solicita la medida cautelar, pues dependerá del criterio de los Magistrados Integrantes de cada Sala, el importe de la garantía que deba otorgarse para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio.

En este orden de ideas, a fin de que la facultad discrecional que el artículo 27 en cita atribuye a las Salas Regionales no llegue hacer arbitraria, se considera necesario que se determinen algunos criterios o parámetros que las Salas Regionales deben tomar en cuenta para fijar el monto de la garantía que el actor debe otorgar.

Para ello en el capítulo primero se analiza el acto administrativo que se define como una declaración unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, para crear, reconocer, transmitir, modificar y declarar o extinguir derechos u obligaciones, el cual

es generalmente ejecutivo y su finalidad es la satisfacción del interés general. Asimismo, se estudian sus elementos y requisitos cuya omisión o irregularidad producirá, según el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

En el capítulo segundo se estudia el procedimiento administrativo, su concepto, características, requisitos y etapas.

En el capítulo tercero se analiza el juicio contencioso administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que es un órgano formalmente administrativo, porque se ubica dentro del Poder Ejecutivo Federal y materialmente jurisdiccional, ya que su actuación se constriñe a dilucidar conflictos entre particulares y la administración pública federal.

En el capítulo cuarto, se estudia, en sentido general, a las medidas cautelares, su concepto, procedencia, características y clasificación. También se analiza la regulación de las medidas cautelares que pueden decretarse en el juicio contencioso administrativo federal, particularmente cuando el otorgamiento de éstas pueda causar daños y perjuicios a terceros y la indemnización no sea cuantificable, caso en que se faculta a las Salas Regionales del Tribunal para fijar discrecionalmente el monto de la garantía que se encuentra obligado a exhibir el actor, y para cuyo ejercicio deben emitirse en forma general criterios o parámetros respecto de los cuales las Salas determinen el importe de dicha garantía, pues sólo con ellos tendrían los elementos necesarios para motivar tal determinación.

# CAPÍTULO I

## ACTO ADMINISTRATIVO

### 1.1. Acto Administrativo.

La actividad del Estado tiene su origen en el conjunto de tareas y facultades que le son encomendadas como persona jurídica de derecho público y que lleva a cabo a través de los órganos que la integran. Como estructura social, carece de voluntad propia y real, debido a que la expresa, a través de sus órganos. Es así, que la idea de órgano estatal puede explicarse partiendo de la existencia de ciertas personas, gobernantes y gobernados, a las que los ordenamientos jurídicos les atribuyen determinadas facultades.

De acuerdo a lo anterior, la función administrativa se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido que crean derechos y obligaciones, una afectación jurídica en los gobernados y en el Estado.\*

El acto administrativo es una de las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo, por ello diversos autores tratan de definirlo.

Antes de proceder al estudio del acto administrativo, es importante hacer alusión a lo que se entiende por acto jurídico y hecho jurídico, ello con la finalidad de abordar el tema desde de un panorama general.

El acto jurídico es definido como una manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, encaminada a producir efectos jurídicos como son crear,

---

\*Sin embargo no toda la actuación de la Administración Pública es jurídica, pues puede exteriorizarse a través de hechos y actos que no tienen esta característica. Los actos no jurídicos, están constituidos por aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho, por ejemplo las comunicaciones generales o las simples recomendaciones. Y los hechos no jurídicos son las operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como la limpieza de oficinas.

modificar, transmitir, o extinguir derechos y obligaciones, con la intención de que se realicen esos efectos.

Por el contrario los hechos jurídicos son acontecimientos de la naturaleza o del hombre al que el derecho les reconoce expresamente en el orden jurídico consecuencias de derecho. Como ejemplo de lo anterior se tienen al aluvión, la mutación de cause, el nacimiento y la muerte, hechos materiales de los que derivan consecuencias jurídicas. Se diferencian de los actos jurídicos porque en éstos, no intervine la voluntad del hombre para producir las consecuencias jurídicas.

Realizada la precisión anterior, cabe indicar que el acto administrativo tiene características propias que lo distinguen del género, aunque no existe en la doctrina un consenso generalizado sobre su concepto.

En este orden de ideas en opinión del Maestro Miguel Acosta Romero el acto administrativo, es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Como acto jurídico puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones, es generalmente ejecutiva y se propone satisfacer el interés general.<sup>1</sup>

Por su parte Maestro Andrés Serra Rojas, define al acto administrativo como: “Una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 17a. Edición, México 2004, página 843.

<sup>2</sup> Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 26 Edición, México 2006, página 238.

En consideración del Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, el acto administrativo, es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.<sup>3</sup>

De la anterior definición se desprenden como características del acto administrativo que es unilateral, porque lo toma el titular del órgano de la administración o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de que el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral. La expresión externa de la voluntad que también se toma unilateralmente; la decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y el uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en derecho. Además de que el acto crea, modifica, transmite, reconoce declara o extingue derechos y obligaciones. Es generalmente ejecutivo y persigue un interés general que es el regulador de los actos administrativos, que inspira y determina la marcha del gobierno.

Al respecto los Tribunales Colegiados en la Tesis número I.4o.A.341, han definido al acto administrativo, como un acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas para satisfacer el interés general, tesis que a la letra dice:

“Registro No. 187637

Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Marzo de 2002

Página: 1284

---

<sup>3</sup> Castrejon García Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001, página .73.

ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1603/2001. Contralor Interno en la Procuraduría General de la República y otra autoridad. 12 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.”

### **1.1.2. Elementos del Acto Administrativo**

Como elemento del acto se entiende aquellas partes que integran o concurren a su formación.

De conformidad con el artículo 3, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, uno de los elementos del acto administrativo es que sea expedido por un órgano competente, precepto que a la letra dice:

“Artículo. 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;”

En consideración de lo anterior, el sujeto es un elemento del acto administrativo, que en el caso siempre es un órgano de la administración pública. Aunque puede decirse que en la relación administrativa existen siempre dos o mas sujetos, el activo que es el creador del acto, y el pasivo aquellos a los que está dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo, que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

Ahora bien, el órgano de la administración pública que emite el acto debe ser competente para ello, que no es más que la facultad para realizar determinados actos, que se atribuye a los órganos de la administración pública, y siempre debe ser otorgada por un acto legislativo material, sin embargo en la práctica administrativa hay casos en que se otorga por medio de acuerdos o decretos del ejecutivo.

Dicha competencia es el límite de las facultades para llevar a cabo todos los actos administrativos que son propios del poder ejecutivo. Y puede clasificarse en cuanto: a) al grado, porque supone el grado jerárquico de la administración, en una organización centralizada configurándose en una serie de órganos de mayor o menor importancia; b) materia, que es la distribución de materias o actividades afines como la establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y c) territorio en la que se toma en cuenta las divisiones políticas del territorio nacional en el que determina la competencia de un órgano para actuar como es la Federal, Local y Municipal.

Por su parte el artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, prevé que el acto administrativo debe “Ostentar la firma del funcionario competente y, (...)”. Sin que pase por desapercibido que en el juicio contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por tratarse de una cuestión de orden público, se puede estudiar de oficio 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 en dicha resolución.

Por lo que en caso de que el acto administrativo no este emitido, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva, por un órgano de la administración pública competente, dicha omisión es una causal de ilegalidad, como se prevé en el artículo 51, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso

Administrativo, lo que dará lugar a que en la sentencia que resuelve el juicio contencioso administrativo, se declare su nulidad de conformidad con la fracción II del artículo 52 de citada ley.

La exteriorización del acto administrativo, es el medio por el que se manifiesta la voluntad que el órgano de la administración pública tiene para emitir ese acto, es decir, el órgano administrativo que está actuando como tal debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, manifestando objetivamente esa voluntad, que en materia administrativa tiene como finalidad el interés público y debe reunir los siguientes requisitos; ser espontánea y libre, dentro de las facultades del órgano, no debe estar viciada por error, dolo, violencia, y debe expresarse en los términos previstos en la ley.

Aunque existen casos en los que la exteriorización del acto no se expresa en una forma perceptible, presumiéndose su existencia. Este silencio es una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tienen como nota esencial su ambigüedad, es decir no autoriza a pensar si la autoridad ha adoptado una actitud afirmativa o negativa<sup>4</sup>. En vista de lo anterior, la propia legislación aplicable al caso concreto debe especificar en que sentido debe entenderse el silencio de la autoridad, como es el caso del Código Fiscal de la Federación que en su artículo 37, prevé que las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales deben ser resueltas en un plazo de tres meses, en caso contrario se podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente.

La fracción II y VIII del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, prevé al objeto como elemento del acto administrativo al disponer:

“II. Tener objeto que pueda ser material del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto las circunstancias del tiempo y lugar, y previstos por la ley;

...

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa, o sobre el fin del acto;”

---

<sup>4</sup> Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A. de C.V., 44 Edición, México 2005, página. 272.

El objeto es la materia o contenido del acto, se trata de lo que el órgano de la administración pública quiere con la emisión del acto, lo que se dispone, se ordena o se permite, y debe ser preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como posible, lícito y determinable. Elemento que debe contener el acto administrativo, según lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, pues se indica que debe estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

La fracción IV del artículo 3º del ordenamiento en cita, también señala como elemento a la forma:

“IV. Hacer constar por escrito y con firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;”

La forma es el medio por el cual el acto administrativo se plasma material y objetivamente, con el fin de que lo conozcan los sujetos pasivos o se perciban a través de los sentidos.

Cabe indicar que en tal elemento es donde se aprecian no sólo los elementos del acto administrativo, sino también sus requisitos, circunstancias y modalidades, quedando comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

Puede adoptar diversas variantes, la más normal es la forma escrita, también puede ser verbal ya sea directamente o a través de los medios técnico-mecánicos de transmisión de sonido, así mismo otros medios de exteriorización de la voluntad como las señales, que regulan la actividad de los particulares.

De conformidad con el artículo 3º de la ley de mérito, el acto administrativo debe seguir la siguiente forma:

- “IV. Hacer constar por escrito y con firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado
- ...
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. Derogada;
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”

Tales formas son coincidentes con lo previsto en las fracciones I, III y IV del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, en las que se dispone que el acto administrativo debe constar por escrito, estar fundado y motivado y ostentar firma del funcionario competente.

Con relación a lo anterior el artículo 51, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que es causa de ilegalidad que el acto carezca de la forma exigida por la ley, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación, lo cual conlleva a que se declare su nulidad en términos de la fracción IV del artículo 52 de la ley en cita.

### **1.1.3. Requisitos del acto administrativo**

El acto administrativo emitido por un órgano de la administración pública, en ejercicio de la facultad que le confiere la ley, debe reunir determinados requisitos, por lo que ante su omisión o irregularidad puede tener como consecuencia

la nulidad del acto o anulabilidad, pudiendo interponer recurso de revocación o juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Cuando se habla de requisitos del acto, se debe de atenderse a los previstos en nuestra Carta Magna, y a los regulados por las leyes administrativas, específicamente en el Código Fiscal de la Federación.

Los requisitos constitucionales se encuentran previstos en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra dice:

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

En consideración de lo expuesto, se advierte que todo acto de molestia debe; emanar de una autoridad competente, adoptar la forma escrita, estar fundado, es decir, que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permita realizar el acto dirigido al particular, motivado, es decir, que la autoridad debe señalar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho inmediatas anteriores al acto administrativo que lo originaron.

Al respecto el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mediante la jurisprudencia I.4o.A.J/43, ha señalado que la fundamentación y motivación se traduce a dar a conocer con detalle al afectado todas las circunstancias y condiciones que sustentan la emisión del acto, ello para que se le explique, justifique y tenga la posibilidad de defenderse. Por lo que para que un acto se considere debidamente fundado y motivado, éste debe indicar los hechos relevantes de su emisión, la norma que lo sustenta y un argumento suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación lógica de los hechos con el derecho invocado, tesis que a la letra dice:

“No. Registro: 175,082

Jurisprudencia

Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Página: 1531

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.”

El Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 38 los requisitos que deben contener los actos administrativos que se notifiquen, éstos son:

“Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

- III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito que se trate.
  - IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.
- Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.”

El acto administrativo debe constar por escrito y ser notificado, con una copia al particular, para que produzca sus efectos permitiendo así que éste pueda interponer los recursos que crea convenientes. Sin embargo también puede constar en un documento digital que el artículo 17-D del Código Fiscal de la Federación, define como “...todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.(...)”.

Por su parte la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 3º señala de manera conjunta sin precisar ni distinguir unos de otros a los elementos y requisitos del acto administrativo, precepto que a la letra dice:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de un servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.
- II. Tener objeto que pueda ser material del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto las circunstancias del tiempo y lugar, y previstos por la ley;
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV. Hacer constar por escrito y con firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado
- VI. Derogada

- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. Derogada;
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”

En consideración de lo expuesto, se advierte que la actuación de la autoridad siempre debe estar sujeta a los principios de legalidad y juricidad.

#### **1.1.4. Efectos del acto administrativo**

El acto administrativo esta destinado a producir efectos. En este sentido no es suficiente que reúna los elementos y requisitos cumpliendo con una existencia jurídica plena, pues para que un acto administrativo, sea eficaz se necesitan una serie de actos subsecuentes o posteriores que generalmente se inician con la notificación.

Con relación a lo anterior, los artículos 8 y 9 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, disponen:

“Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”

“Artículo 9.- El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada.”

De acuerdo a la doctrina, los efectos del acto administrativo se pueden clasificar en directos e indirectos. Los primeros consisten en la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, es decir, producirá obligaciones de dar, hacer, no hacer o declarar un derecho. Mientras que los efectos indirectos, son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

En virtud de que el acto administrativo es dirigido a los particulares, puede crear a favor de éstos derechos y obligaciones que por lo general, son de naturaleza personal e intrasmisible.

También surte efectos oponibles frente a los demás órganos de la Administración, u otras entidades públicas y frente a terceros.<sup>5</sup>

En Derecho Administrativo se entiende por tercero, a todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo o aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o que se modifique el acto administrativo.

#### Vicios del acto administrativo

En materia administrativa, como vicio de un acto se puede definir toda aquella situación de hecho o derecho que afecta al mismo, es decir, defectos o irregularidades con que el acto se materializa y que afecta su existencia, sea en su validez o en su eficacia. La presunción de validez con que cuentan los actos administrativos en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, permite que estos produzcan sus efectos mientras que no se demuestre que se encuentran afectados por algún vicio, al carecer de algún elemento o requisito. Tal

---

<sup>5</sup> Castrejón García Gabino Eduardo, Derecho Administrativo Mexicano Tomo I, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2000, páginas 352 y 353.

presunción obliga a que el particular afectado promueva los medios de defensa que la ley establece, para controvertir los actos administrativos a fin de demostrar que el acto es ilegal y por tanto anulable o revocable.

En este orden de ideas resulta importante estudiar la nulidad del acto administrativo.

En opinión del Maestro Rafael de Pina, la nulidad es como “la ineficacia de un acto jurídico como la consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.”<sup>6</sup>

Referente al tema los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, prevén la figura de la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, en la forma siguiente:

“Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.”

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

(...)”

“Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

(...)”

---

<sup>6</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, página 366.

Así mismo en su artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone con relación a la nulidad del acto administrativo, lo siguiente:

“Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

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

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre 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 siempre 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.

(...)

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 en 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.”

Por su parte el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé la declaración de nulidad del acto, así como la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita una nueva resolución, en los términos siguientes:

“Artículo 52.- 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.

(...)"

El acto que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que se pueda emitir un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición al ejecutar el acto administrativo, fundando y motivando esa negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiere consumado, o bien se imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Por tanto el estudio de la legalidad de un acto para efecto de determinar sus posibles vicios debe hacerse de manera gradual, determinando primero si el acto se adecua a la norma, si fue expedido por autoridad competente, si reúne los requisitos procedimentales de expedición, si ha sido correctamente motivado o emitido con finalidad diversa a la que corresponde legalmente.

#### **1.1.5. Extinción de los actos administrativos.**

En un concepto genérico, la extinción se refiere a la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho. Entendiéndose por relación jurídica, el vínculo que existe entre las personas capaces jurídicamente, derivado de un acto reconocido por la ley y que origina derechos y obligaciones. Por lo que se refiere al concepto de derecho, debe aplicarse conforme al tema a tratar como, el derecho que en virtud de un acto jurídico perfecto ha pasado un determinado patrimonio y que se considera incorporado a él de manera que no puede ser separado ni por la voluntad de su titular o por disposición de una ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el acto administrativo se puede extinguir por:

“Artículo 11.- El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.”

En opinión del Maestro Miguel Acosta Romero, el acto administrativo puede extinguirse de dos formas, por los llamados medios normales y anormales.<sup>7</sup>

Los normales, son denominados así porque el acto es cumplimentado por:

I. Cumplimiento voluntario por órganos internos de la Administración, la realización de todos los actos necesarios.

II. Cumplimiento voluntario por parte de los particulares

III. Cumplimiento de los efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que podríamos llamar automática o cuando se trate de actos declarativos y,

IV. Cumplimiento del plazo.

Los medios anormales, son designados así porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz, los cuales son los siguientes:

Revocación Administrativa.- es el acto por medio del cual el órgano administrativo, deja sin efectos en forma parcial o total, un acto administrativo, por razón de oportunidad, técnica, de interés público o de legalidad. El recurso de revocación interpuesto contra actos administrativos dictados en materia fiscal federal, está regulado en los artículos 116 a 128 del Código Fiscal de la Federación y su interposición es optativa antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

---

<sup>7</sup> Acosta, op. cit., página 885.

Rescisión; es la facultad que tienen las partes en un contrato, de resolver o dar por terminadas sus obligaciones en caso de incumplimiento de su contraria, ésta forma de extinción sólo opera en aquellos actos que revisten el carácter de contratos o convenios.

Prescripción; es la extinción de las obligaciones o derechos por el simple transcurso del tiempo. De conformidad con el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, el crédito fiscal se extingue “por prescripción en el término de cinco años (...) que inicia “a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigible (...) y puede oponerse como excepción en los recursos administrativos.

Caducidad; es falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo para que se genere o preserve un derecho. Según lo dispuesto en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, es la pérdida de las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones o los aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales.

Irregularidades e Ineficacias del acto administrativo; pues en caso de que el acto no este emitido de conformidad con los requisitos y elementos señalados en la ley, puede resultar ilegal por alguna de las causales previstas en el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y en consecuencia declararse nulo en forma definitiva o para efectos según se prevé en el artículo 52 de la misma ley.

Extinción por resoluciones dictadas en recursos administrativos o en procedimientos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo, en las que se puede determinan la revocación del acto, la nulidad del mismo o en su caso otorgar el amparo al quejoso respecto de una resolución administrativa en la que se haya reconocido la validez del acto.

## 1.2. Principio de Legalidad

El principio de legalidad se refiere a que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, porque las autoridades sólo están facultadas a hacer lo que la ley les autoriza. Así este principio, se puede entender desde un punto de vista material, en cuyo caso se refiere a que la norma en la que se funda cualquier razón de decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal. En sentido formal, significa que además de ser una ley desde el punto de vista material, la norma que precede al acto individual, debe tener los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir debe ser una disposición expedida por el Poder que conforme al régimen está normalmente encargado de la formación de las leyes.<sup>8</sup>

De acuerdo a lo anterior, la legalidad es la que rige la actividad administrativa, pues todos los actos administrativos deben tener un fundamento legal, sustentado en una norma de derecho positivo vigente, fundando y motivando su actuar, es por ello que nuestra Constitución y las leyes que de ella emanen, son el fundamento legal y material de la actividad de la administración pública.

El principio en estudio, se encuentra previsto en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que a la letra dice:

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

(...)”

Lo anterior implica que la autoridad debe expresar en los actos que emita las normas legales aplicables y los hechos que se adecuen a las hipótesis normativas, quedando claro el razonamiento substancial al respecto, para que el

---

<sup>8</sup> Fraga, op.cit., página 99.

afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoya la autoridad.

### **1.3. Principio de Juricidad**

El principio de juricidad, se refiere al respeto de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna. Los artículos 14 como 16 Constitucionales, contienen las garantías de audiencia y de legalidad del procedimiento que deben ser respetadas y son el control constitucional de la actuación administrativa.

Para hablar de éste principio, es de hacerse notar dos elementos de la actuación administrativa, el primero es la norma jurídica y la segunda es la competencia derivada de la norma. De tal suerte el principio de juricidad, se puede definir como la actuación que tenga una autoridad administrativa, debe ser revestida de competencia para dicha actuación, emanando la misma de una norma jurídica. Refiriéndose tal principio al de respeto de las garantías de fundamentación y motivación, es decir de la aplicación de una norma jurídica preexistente al acto de autoridad, así como las razones por las cuales ejecuta el mismo.

### **1.4. Facultad Discrecional**

La administración publica en la realización de su actividad que lleva a cabo, a través de sus órganos, actúa conforme a las facultades que tiene encomendadas y dentro de su ámbito competencial, requisitos fundamentales que deben contener el acto administrativo.

En principio, tenemos que el concepto de facultad deriva del latín *facultatis*, capacidad, facultad, poder, de facultad y *facile*; fácilmente de *facilitatis*, habilidad, defacil-e factible, defacio-is-ere-factum; hacer. Significa el poder o la habilidad para realizar un cosa, normalmente el término de facultad se asocia a

aquello que es optativo, potestativo, de ahí facultativo, así el concepto jurídico de potestad significa, la actitud o facultad de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros.

Por lo que la noción de facultad, se encuentra asociada a la de competencia; competencia material que se identifica con las facultades de los órganos de autoridad, así los actos de molestia que las autoridades pueden inferir a los gobernados, deberán estar previstos expresamente en el orden jurídico como facultad expresa del órgano de gobierno, ésta deberá entenderse restringida al titular del órgano, que en la materia tributaria como regla general la encontramos contenida en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, donde se especifica que órgano, conforma dicha dependencia y que competencia tiene.

De lo anterior, podemos concluir que la facultad es el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o sus acciones.

Ahora bien, el maestro Agustín Gordillo asegura que la facultad es discrecional, cuando el orden jurídico le otorgue al administrador cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de actuación, para hacer una u otra cosa<sup>9</sup>, es decir que es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto.

Por su parte, el Licenciado Rafael Martínez Morales considera que cuando una ley permite al servidor público su actuación dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la oportunidad estamos ante facultades de carácter discrecional en ejercicio de la función administrativa<sup>10</sup>, es decir, implica el ejercicio de una posibilidad de elección dentro de un margen permitido por la ley.

---

<sup>9</sup> Gordillo A. Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Astos, Argentina 1999, página VIII-17.

<sup>10</sup> Rafael Martínez Morales, Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Harla, S.A. de C.V., 2da. Edición, México 2004, página 308.

En consideración de lo anterior podemos indicar que existe una facultad discrecional cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada, es decir, el ordenamiento jurídico no establece cuando debe ejercitarse, como debe ejercitarse y en que sentido. Lo cual puede obedecer a dos circunstancias; a que no exista una ley que regule los tres momentos citados, o que existiendo en aras de la eficacia, permitan la discrecionalidad de los tres o alguno de aquellos supuestos.

Aunque el hecho de que en algunas de las disposiciones fiscales se indique que la autoridad podrá actuar de alguna forma, dicho término no debe ser entendido en el sentido de que el legislador otorgó a la autoridad administrativa facultad discrecional, sino que se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto en cada caso, pues el alcance de la norma no radica en el significado puramente gramatical que se le otorgue a ese término, sino al análisis relacionado de dichas disposiciones fiscales y a la naturaleza de las facultades conferidas a la autoridad hacendaria. Como ejemplo de lo indicado tenemos lo previsto en el artículo 47 del Código Fiscal de la Federación, referente a que las visitas domiciliarias "...podrán concluirse anticipadamente en ...", hipótesis en la que no se debe considerar que se otorga a la autoridad administrativa la facultad discrecional de dar o no por concluida anticipadamente una visita.

No. Registro: 197,900

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Agosto de 1997

Tesis: 2a./J. 31/97

Página: 174

VISITAS DOMICILIARIAS. NO ES DISCRECIONAL LA ATRIBUCIÓN DE CONCLUIRLAS ANTICIPADAMENTE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El artículo 47, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece: "Las visitas en los domicilios fiscales ordenadas por las autoridades fiscales podrán concluirse anticipadamente en los siguientes casos: I. Cuando el visitado antes del inicio de la visita hubiere presentado aviso ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifestando su deseo de presentar sus estados financieros dictaminados por contador público autorizado, siempre que dicho aviso se haya presentado en el plazo y cumpliendo los requisitos, que al efecto señale el reglamento de este código.". La interpretación sistemática del artículo transcrito, en relación con los artículos 46 y 47 del reglamento del propio código, permite concluir que contiene una facultad reglada, puesto que señala la conducta específica que debe seguir la autoridad ante la actualización de la hipótesis legal. Lo anterior es así, dado que tal precepto señala que la autoridad fiscal "podrá" dar por concluida anticipadamente la visita domiciliaria cuando antes del inicio de la visita se dé aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el sentido de que el visitado presentará sus estados financieros dictaminados por contador público autorizado; empero, no basta la sola presentación del aviso de referencia, para que se produzca la terminación anticipada de la visita, sino que la autoridad deberá analizar, por imperativo legal, si en el caso específico se cumplen los requisitos que marcan los citados artículos reglamentarios, ante cuya satisfacción estará obligada a concluir anticipadamente la visita domiciliaria.

Contradicción de tesis 26/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Guitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Por otra parte cabe indicar que existe diferencia entre la facultad discrecional y la reglada, ya que en la facultad reglada denominada también vinculada, existe una norma jurídica que indica claramente bajo que circunstancias y en que sentido debe emitirse un acto, por ello se dice que están vinculadas al texto de una ley, sin que exista margen alguno para la apreciación subjetiva sobre las circunstancias del acto, es decir, la autoridad administrativa está obligada a cumplir de manera imperativa e ineludible con lo que la ley señale, una vez dado el supuesto

normativo. Mientras que en las discrecionales, el orden jurídico otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de actuación.

Con relación a lo anterior, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, mediante la tesis aislada número XIV.2º.44.K, ha sustentado lo siguiente:

“No. Registro: 184,888

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Febrero de 2003

Tesis: XIV.2o.44 K

Página: 1063

FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS. Para determinar si la autoridad goza de facultades discrecionales o regladas debe atenderse al contenido de la norma legal que las confiere. Si ésta prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede aplicar o no la consecuencia de derecho prevista en la misma, según su prudente arbitrio, debe afirmarse que la autoridad goza de facultades discrecionales. Empero, cuando la autoridad se encuentra vinculada por el dispositivo de la ley a actuar en cierto sentido sin que exista la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, debe concluirse que la autoridad no goza de facultades discrecionales sino regladas.

Amparo directo 191/2002. Joaquín Pacheco Medina. 31 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gabriel García Lanz, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Leticia Evelyn Córdova Ceballos.”

### **1.4.1. Elementos**

Son tres los elementos que integran la facultad discrecional.

- a) Como parte de la competencia del órgano administrativo, la Ley (tanto desde el punto de vista formal, como material) debe ser siempre la que la otorgue.
- b) Sus límites son los que la propia ley señala a la autoridad
- c) Su objeto, es que, dentro de esos límites se pueda apreciar por parte del funcionario, una serie de circunstancias que van desde decidir si se actúa, o no, hasta señalar el límite de esa actuación.

### **1.4.2. Requisitos**

En un Estado de derecho se considera que las facultades de los funcionarios o de los órganos del estado siempre deben estar previstas en la ley, aun cuando se trate de la facultad discrecional, que implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, pues esto no quiere decir que este al margen de la ley, porque precisamente es la norma jurídica la que otorga sustento, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo.

Por tal motivo, la facultad discrecional está subordinada a lo previsto en el artículo 16 Constitucional, en cuanto a que le impone a la autoridad la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestia a la posesión y derechos de los particulares. Es esta tesitura, la autoridad al emitir un acto administrativo en ejercicio de una facultad discrecional, debe de cumplir con los mismos requisitos previstos para cualquier acto administrativo como son; que emane de una autoridad competente, estar fundado y motivado, y que conste por escrito.

### 1.4.3. Clasificación.

La facultad discrecional se clasifica en libre; obligatoria y técnica.<sup>11</sup>

La libre, es aquella que deja al órgano administrativo el ejercicio de la voluntad, dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no los ciñe mas que en la propia prevención contenida en la ley; y que puede ejercitarse o no, ejercitarse parcialmente, o en forma continua.

Este tipo de facultades y los actos derivados de su ejercicio son llamados discrecionales absolutos o totales. Como ejemplo típico de esta facultad es lo previsto en el artículo 89 fracción I de la Constitución referente a la facultad reglamentaria, así como determinados nombramientos, inversiones, algunos actos en las relaciones diplomáticas, y la mayoría de los casos de expropiación. Desde luego esa total libertad es relativa, ya que no hay que olvidar que el funcionario que ejerza la facultad discrecional, debe estar en el supuesto contemplado en la ley que le permita realizar función pública, ser de la competencia del órgano, y corresponder a los fines, motivos y atribuciones de la administración pública.

La facultad obligatoria, se caracteriza porque el funcionario, por cuenta del órgano competente, tiene que actuar en uno u otro sentido, pero dentro de ley, no puede abstenerse de emitir un acto, aunque la norma le permita cierta movilidad entre varias sanciones preestablecidas, como en el caso de las sanciones pecuniarias (multas) donde deben invariablemente aplicarse la sanción. Es así que esta facultad, implica la necesidad de emitir un acto dentro de cierto margen de la ley.

Por lo que se refiere a la facultad técnica, ésta se caracteriza porque en la propia ley se señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad o del conocimiento científico, para ejercitar dicha facultad. Dado que no toda la actividad de la administración pública se traduce a actos jurídicos, sino que

---

<sup>11</sup> Castrejón, Derecho Procesal Administrativo ..., páginas 80 y 81.

existen operaciones materiales de carácter técnico que quedan fuera de la orbita del derecho, se habla de que los entes gubernamentales que tienen la libertad de seleccionar los mecanismos idóneos para llevar acabo sus tareas de naturaleza científica o técnica. Como ejemplo tenemos a las exenciones de impuestos, para nombrar por concurso u oposición a ciertos elementos, como los vistas aduanales o funcionarios bancarios.

#### **1.4.4. Discrecionalidad y Arbitrariedad**

Toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello en una norma jurídica explicita.<sup>12</sup>

La autoridad que actúa arbitrariamente, no parte de una ley, ni busca generalmente la satisfacción de las necesidades de interés colectivo, sino la satisfacción de un interés propio, además puede ser expresión de un capricho o del buen o mal humor que en un momento dado tenga el detentador del poder.

La diferencia con la facultad discrecional, es que ésta emana de una norma jurídica y persigue el interés general, contrario a la arbitrariedad que se genera de un deseo meramente individual y persigue únicamente y exclusivamente intereses propios.

En otro contexto, la figura denominada desvío de poder, surge cuando el servidor público actúa de manera incorrecta al ejercer sus facultades discrecionales, es decir, hace uso exorbitante de las facultades discrecionales que la ley otorga, al no ponderar adecuadamente los factores que determinan el origen y la finalidad de su actuación.

---

<sup>12</sup> Martínez, op. cit. página 311.

El abuso de poder se distingue del desvío del poder, por que cuando se habla de abuso se incluyen los actos que han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público, por el contrario en el desvío de poder se actualiza cuando dentro del marco creado por la ley se actúa de forma exagerada o inequitativa la hacer uso de su facultad.

#### **1.4.5. Límites a la Facultad Discrecional**

Existen ciertos límites jurídicos a las facultades discrecionales, pues no se puede pensar que la actividad administrativa este por encima del orden jurídico. La misma ley establece los límites de la facultad discrecional, ya que supone la posibilidad de actuar dentro de cierto marco legal.

Por lo que la facultad discrecional se limita, aplicándola solo en aquellos casos, que exista la posibilidad de muy variadas ocurrencias, en que concurren elementos cuya apreciación técnica no pueda ser regulada de antemano, o que el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación en cada caso individual.

En opinión del Maestro Agustín Gordillo los límites a esta facultad son: la razonabilidad, el desvío de poder y la buena fe.

La decisión discrecional del servidor público será ilegítima a pesar de no transgredir ninguna norma, si es irrazonable, lo cual ocurre cuando no dé los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan; no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente, públicos y notorios; se funde en hechos o pruebas inexistentes; no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o su decisión sea desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr. Simultáneamente, se exige que el acto tenga motivación, expresándose en forma concreta las razones por las que se emite.

El desvío del poder también será ilegítimo, cuando se actué con un fin personal, con un fin administrativo pero no requerido por la ley. Esta figura siempre fue considerada como límite a la facultad discrecional, de directa base constitucional y racional. A diferencia de la razonabilidad presenta dificultad para probarse pues se trata de intenciones subjetivas del funcionario, por lo que es necesario encontrar pruebas o elementos circunstanciales para acreditar que la finalidad desviada realmente existió.

La buena fe, para llevar a engaño o a error a un administrado; tal tipo de conducta es por cierto incompatible con lo que debe ser el ejercicio de la función administrativa, y es también ilegítima aunque la facultad que en el caso se ejerciera fuera discrecional.

Por lo que en consideración de lo anterior, los límites a la facultad en estudio, se conforman con los principios de legalidad, fundamentación, motivación y forma, es decir, con el respeto a las garantías constitucionales del gobernado.

#### **1.4.6. Discrecionalidad y Garantías Individuales**

El acto administrativo que se emita en uso de las facultades discrecionales, al igual que cualquier otro del poder público, debe respetar las garantías individuales que la Constitución regula en su parte dogmática. Al respecto resulta conveniente recalcar las garantías consagradas en los artículos 13, 14 y 16 Constitucionales, que a la letra dicen:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...  
”

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

...”

Los derechos y garantías consagradas en los artículos anteriores son: igualdad ante la ley, procedimiento adecuado, correcta aplicación del orden jurídico, competencia legal del órgano emisor, servidor público debidamente facultado, forma escrita del acto, fundamentación y motivación de éste.

El principio de legalidad, previsto en los preceptos citados, se debe entender en el sentido de que la facultad discrecional, siempre debe tener una base legal, estar conferida al funcionario, quien además debe tener la competencia para realizar el acto.

Respecto de la fundamentación de los actos de autoridad, implica tanto atender al ejercicio de la competencia otorgada por la ley, como fundamentar expresamente del acto discrecional, invocando los preceptos legales aplicables al caso concreto que le sirvan de sustento.

El acto discrecional, también debe estar debidamente motivado, cumpliéndose con tal requisito, solamente si se hace el señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que dieron origen a la emisión del acto, siendo necesario, además que exista adecuación entre

los motivos aducidos y las normas aplicables, o sea, que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.

Así mismo, siempre que el acto de autoridad trascienda a la esfera jurídica de los gobernados, debe satisfacer como requisito constar por escrito, condición para que exista la certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión, la autoridad de quién proviene el acto, su contenido y las consecuencias jurídicas de éste. El constar por escrito también conlleva a que el mandamiento debe contener, la firma original o autógrafa de la autoridad competente que emita el acto, toda vez que ese signo gráfico es el que le da autenticidad al documento en el que se expresa.

En materia de garantías individuales, o derechos públicos subjetivos, consagradas en los artículos 1° al 28, de la Constitución, se hace referencia a diversas materias, en las cuales existen facultades discrecionales, pero únicamente a manera de ejemplo tenemos los siguientes: en materia educativa, es discrecional la autorización a los particulares para impartir educación; en materia de profesiones, es discrecional la facultad para constituir colegios de profesionistas, por parte de la Dirección General de Profesiones; es también discrecional la facultad de la autoridad sancionadora en la imposición de sanciones administrativas disciplinarias.

Finalmente es necesario hacer notar que el hecho de que la Constitución no hable expresamente de facultades discrecionales, no puede interpretarse en el sentido de que las mismas no sean constitucionales, pues si bien, como ya se dijo, no aparece tal concepto en el texto de nuestra Ley fundamental, sí puede apreciarse que en ella existen numerosas facultades que son discrecionales.

Por otra parte, resulta importante señalar que la administración pública federal, además de los actos administrativos, que ya fueron materia de estudio en el presente capítulo, puede emitir actos administrativos en sentido general, que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Federal de Procedimiento

Administrativo, son los reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza similar a los actos descritos, artículo que a la letra dice:

“Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias de y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.”

Para que dichos actos administrativos de carácter general, produzcan efectos jurídicos, deben estar publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Además este tipo de actos deben ser emitidos en observancia del principio de reserva de la ley, que consiste en que la autoridad no puede exigir al gobernado más formalidades que las de la propia ley, por lo que no puede establecer diversos requisitos, mediante la emisión que de los actos de carácter general en cita, sino siguiendo lo previsto por los artículos 14 y 16 Constitucionales, los cuales limitan la actuación de la autoridad, al prever el principio de legalidad.

De los actos que en sentido general puede emitir la administración pública, conviene hacer algunas precisiones respecto del reglamento, decreto, acuerdos, circulares y normas oficiales mexicanas.

El reglamento, es una facultad, que aunque originalmente corresponde al Legislativo, se otorga al Ejecutivo de conformidad con el artículo 89, fracción I Constitucional para que éste como responsable de la administración del Estado, se

encargue de garantizar el cumplimiento y la correcta ejecución de las normas emitidas por aquél poder, artículo que a la letra dice:

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

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión

...”

Por lo que el Ejecutivo es el encargado de hacer cumplir la ley, misma que con la emisión de los reglamentos se complementa y facilita tanto su ejecución como su comprensión.

Para que el reglamento administrativo sea eficaz, es indispensable, como ya se indicó, que este publicado en el Diario Oficial de la Federación, para que surta sus efectos de publicidad y exigibilidad, según lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, además de ser refrendado ministerialmente por el Secretario de Estado del ramo correspondiente, tal y como se prevé en el artículo 92 Constitucional, mismo que a continuación se transcribe:

“Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

El reglamento se caracteriza por ser: una norma jurídica general, lo que lo diferencia de los actos de administración, que producen efectos concretos o individuales; una expresión de una actividad legislativa de la administración, desde el punto vista material, por los efectos que produce, ya que crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales; emitido a través de un procedimiento distinto al de la ley expedida por el Congreso de la Unión; y porque es una norma tendiente a lograr la exacta observancia de una ley expedida por el Legislativo, toda vez que su vigencia y validez necesariamente están sujetas a la propia ley de la que emana, por lo tanto si una ley deja de estar en vigor, el reglamento dejará de estarlo automáticamente, al perder la razón de su existencia que es complementar la norma. Ningún reglamento puede estar por encima de la ley. Criterio que ha sido sustentado

en la jurisprudencia número 2a./J.47/95 de la Segunda Sala de la Corte, misma que a la letra dice:

“No. Registro: 200,724

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Septiembre de 1995

Página: 293

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES. Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Presidente de la República y a los Gobernadores de los Estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, consiste, exclusivamente, dado el principio de la división de poderes imperante en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.”

Por otra parte el decreto, consiste en una forma de acto de autoridad, en la que se crea una situación jurídica concreta y generalmente individualizada que dada su trascendencia debe revestirse de ciertas formalidades y, en este caso, de la publicidad del mismo. Y aunque tiene el mismo fundamento constitucional que el reglamento, su diferencia reside en su naturaleza, pues como ya fue indicado, mientras éste es una disposición de carácter obligatoria y abstracta; el decreto en cambio, es una figura con efectos jurídicos individuales, que por su trascendencia son revestidos de la formalidad y publicidad.

El decreto se caracteriza por ser un acto unilateral de la voluntad administrativa, carente de contenido legislativo, y expedido con las formalidades esenciales contenidas en la legislación aplicable, es decir, debe estar fundado y motivado (artículo 16 Constitucional), además de ser refrendado ministerialmente, lo que da eficacia. En la emisión de este tipo de actos, el ejecutivo tiene la obligación

de darles publicidad, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3º y 4º de la Ley del Diario Oficial de la Federación.

“Artículo 3o.- Serán materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación:

I.- Las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión;

II.- Los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general;

III.- Los acuerdos, circulares y órdenes de las Dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general;

IV.- Los Tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VI.- Los actos y resoluciones que la Constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el periódico oficial; y

VII.- Aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República.”

“Artículo 4o.- Es obligación del Ejecutivo Federal publicar en el Diario Oficial de la Federación, los ordenamientos y disposiciones a que se refiere el artículo anterior.”

En cuanto a los acuerdos, se puede indicar que dicha palabra etimológicamente proviene del latín *ad cordel*, que implica la idea de voluntades. El acuerdo administrativo, se entiende como una decisión tomada por el Ejecutivo y sus órganos para normar las conductas de sus subalternos, o bien resolver situaciones de carácter interno, que no debe confundirse con la expresión acuerdo, que se utiliza en el ámbito jurisdiccional, pues éste se refiere al acatamiento de una condición resolutoria de carácter procesal.

Respecto de la circular, se puede decir que es un tipo de acto administrativo de carácter general hacia el interior de la administración, es decir, un instrumento mediante el cual un titular de una dependencia pública gira sus instrucciones que deberán ser acatadas para sus subordinados, en cuanto a la interpretación de alguna ley o reglamento para su aplicación concreta, o bien, para determinar los lineamientos de su trato a los gobernados. Aun que también puede

utilizarse como medio de comunicación entre la administración pública y los gobernados, como una forma de aclarar el sentido de ciertas disposiciones jurídicas, que teóricamente no pueden establecer derechos u obligaciones para estos últimos.

Tal figura se caracteriza por ser de carácter unilateral, interno, que no causa ningún perjuicio (podrán tener afectación a la esfera jurídica de los gobernados, siempre que hayan sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación), jerárquicamente están por debajo de la ley y el reglamento, por lo que no debe constituir de ninguna forma un texto normativo, además se desprende no de la facultad reglamentaria, sino del poder implícito del mando, características que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha tomado en consideración al emitir la tesis 481, visible en el Apéndice 1917-195, Tomo III, Primera Parte, página 349, en cuyo texto indica:

“IMPORTACIÓN, TARIFA DEL IMPUESTO GENRAL DE. NO PUEDE MODIFICARSE POR UNA CIRCULAR.- La tarifa del impuesto general de importación forma parte del Código Aduanero en vigor, y por tanto, tiene las características de una norma general, abstracta e impersonal; es decir, de una ley. En consecuencia, una circular de carácter interno dirigida por una autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a sus subordinadas, no puede modificar el régimen establecido por la tarifa del impuesto general de importación, porque la circular tiene tan sólo como objeto el de dar instrucciones a las dependencias inferiores de una autoridad sobre la forma en que deban proceder en el ejercicio de sus funciones, sin que estas instrucciones puedan significar la modificación del régimen de clasificación establecido en la tarifa del impuesto general de importación, circunstancia que acontece en el supuesto de que en una circular se establezcan que cuando se modifiquen los textos de las fracciones de la tarifa del impuesto general de importación, se deba tomar como base el precio oficial que se encuentre vigente en el momento en que se hagan esas publicaciones; atento además, a lo dispuesto por el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, que estatuye que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares, serán de aplicación restrictiva.”

De la Norma Oficial Mexicana, se puede decir que es un acto administrativo de carácter general que se emite con el fin de regular una determinada condición de calidad o estándares de algún producto o servicio que esté dentro del tráfico comercial. La Ley de Metrología y Normalización, en el artículo 3, fracción XI, la define como:

“Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

XI. Norma oficial mexicana: la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación;

...”

En consideración del tal precepto legal, se advierte que la norma oficial mexicana, tiene en otras, finalidades establecer las especificaciones que deban reunir los productos, procesos y servicios cuando impliquen un riesgo para la seguridad de las personas, el medio ambiente o la preservación de los recursos naturales o productos y servicios en general; especificaciones de los productos utilizados como materias primas para la fabricación o ensamble de productos finales; características relativas a los instrumentos de medición y sus métodos, los patrones de medidas, verificación y calibración; y la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene y requisitos que deben cumplir las etiquetas, envases, embalaje y la publicidad de los productos y servicios para dar información al consumidor o usuario.

Ahora bien, según se dispone en el artículo 41 de la Ley de Metrología y Normalización, la NOM debe contener: la denominación y clave de la norma, así como su finalidad; identificación del producto, servicio, proceso, método u objeto de la norma; las especificaciones y características que correspondan, métodos de prueba aplicables; datos y demás información que deban contener los productos o

sus envases, así como tamaño y características de las diversas indicaciones; grado de concordancia con normas y lineamientos internacionales, así como con las diversas normas mexicanas, bibliografía que corresponda, mención del o las dependencias que vigilan el cumplimiento de las normas, así como otras menciones que sean consideradas para su alcance y precaución.

De acuerdo con los temas analizados en el presente capítulo, se advierte que la función pública se manifiesta a través de los actos administrativos y de los actos administrativos de carácter general, ahora bien para la emisión de dichos actos se requieren que la autoridad realice una serie de formalidades que los preceden y preparan, sin las cuales no tendrán validez, pues sólo pueden ser emitidos en los términos y formas en que la ley lo dispone. Tal serie de actuaciones se conoce como procedimiento administrativo, el cual es materia de estudio del siguiente capítulo.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **2.1. Concepto de Procedimiento Administrativo**

Las funciones del Estado son realizadas por sus órganos mediante diversos actos que constituyen su expresión. Así la función legislativa del Estado se exterioriza con actos que se concretan en la creación, modificación o derogación de la ley; la función jurisdiccional con la actuación de los órganos que la integran mismos que fundamentalmente resuelven controversias y la función administrativa que se manifiesta, con la emisión de actos concretos que afectan la esfera jurídica de los particulares.

La formación de dichos actos se realiza mediante procedimientos, que acuerdo a la materia son identificados como legislativos, judiciales o administrativos.

Las funciones en comento y particularmente la función administrativa (dentro de la cual se encuentra inmerso el tema que se desarrolla en el presente trabajo de investigación), están sujetas al cumplimiento de requisitos que por estar previstos en la Constitución, se traducen en garantías del gobernado y al mismo tiempo representan limitaciones a la actuación de la autoridad, pues el acto producto de éstas funciones no puede ser emitido a voluntad del titular del órgano, por ello se puede señalar que el procedimiento administrativo, es un elemento fundamental para determinar que es legal la actuación de la autoridad, misma que sólo puede manifestar su voluntad en los términos y en la forma en que la ley lo autoriza.

Ahora bien para entender que es el procedimiento administrativo, debemos precisar las diferencias entre proceso y procedimiento.

El Maestro Miguel Acosta Romero indica que el proceso es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad que es la resolución de un conflicto.<sup>1</sup>

En opinión del autor Rafael De Pina Vara, el procedimiento es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.<sup>2</sup>

El Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, considera que al procedimiento con un carácter formal, constitutivo de cada una de las fases o etapas en que se desenvuelve progresivamente el proceso, y afirma que tanto el proceso como el procedimiento son forma de actuación de los órganos públicos.<sup>3</sup>

Por lo que con el proceso se busca como finalidad la solución de un conflicto, mientras que el procedimiento es un conjunto de actos que persigue la realización de un determinado acto. Además el proceso implica un conjunto de actividades concatenadas en el tiempo y en la forma y el procedimiento es la forma en que dicha actividades se realizan.

De acuerdo a lo expuesto estas figuras se diferencian en razón de su contenido, ya que el proceso tiende a la satisfacción de una pretensión por vía jurisdiccional, en tanto que el procedimiento se refiere a la forma que reviste el ejercicio de dicha acción.

Precisado lo anterior tenemos que en opinión del Maestro Gabino Fraga, el acto administrativo requiere para su formación estar precedido por una serie de formalidades, que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesaria para guiar su decisión, al mismo tiempo que constituyen de que la

---

<sup>1</sup> Acosta Romero Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 17 Edición, México 2004, página 913.

<sup>2</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, página 236.

<sup>3</sup> Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Limusa, S.A. de C.V., Grupo Noriega Editores, 2da Edición, México 2006, página 199.

resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales.<sup>4</sup>

Por lo que ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo, es lo que constituye el procedimiento administrativo.

Por su parte el Maestro Andrés Serra Rojas, señala que el procedimiento administrativo, es el cause formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin.<sup>5</sup>

En este orden de ideas el procedimiento administrativo, es la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa, es decir constituye la forma de expresión de la función administrativa.

Además de que es un instrumento formal necesario para la emisión de los actos de la administración que otorga la validez de éstos, y que de no seguirse tal y como se prevé en el ordenamiento legal, el acto que se produzca estará afectado de ilegalidad por vicios de procedimiento, de ahí que sea una garantía de eficacia. Aunado a que tiene un carácter bilateral al ser por un lado un instrumento regulador de la relación jurídico-administrativa, en tanto que vincula a las partes que en él intervienen, estableciendo derechos, obligaciones y cargas en las distintas fases o etapas en las que se desarrolla hasta concluir con la decisión final, lo que no excluye la intervención de otros sujetos particulares que tengan un interés en el acto final, o de otros órganos administrativos ajenos a esa relación procedimental, y por el otro, es el vínculo que liga a dos sujetos de derecho administrado-administración, que da origen a una relación jurídica distinta de la material, entre el órgano que emitirá el acto final y el particular que tiene la condición de parte en ese procedimiento.

---

<sup>4</sup> Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 44 Edición, México 2005, páginas 254 y 255.

<sup>5</sup> Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 26 Edición, México 2006, página 274.

### **2.1.1. Naturaleza Jurídica**

De acuerdo con lo ya indicado, el procedimiento administrativo precede, prepara y contribuye a la perfección de las decisiones administrativas y se funda en el orden jurídico administrativo, señalando el desarrollo legal de la acción del poder público y constituyendo un método para ejecutar las leyes administrativas, asegurándose así el mantenimiento del principio de legalidad.

El procedimiento administrativo, tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo formas rápidas y eficaces y eliminando todo aquello que dilata o entorpece la acción de la administración pública.

En lo general es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista.

Contradictorio, porque estamos en presencia de numerosos procedimientos diversos entre sí, que son tantos como las leyes administrativas.

Inquisitivo, en virtud de que por su propia naturaleza es necesario investigar, averiguar, recabar y precisar con cuidado y diligencia las causas o los motivos que fundan el acto administrativo.

Escrito, ya que ésta es la forma normal y adecuada que deben revestir los actos administrativos, aunque debe tomarse en cuenta que en las actividades cotidianas de la administración, es necesario emitir numerosas órdenes o acuerdos verbales de escasa trascendencia, pero útiles para el manejo de los asuntos.

Es de importancia hacer notar que el procedimiento administrativo en su aspecto general se encuentra regulado por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, aunque no hay que olvidar que tan variada es la naturaleza de aquél como actos administrativos se emiten, por ello en caso de que exista en la ley

administrativa de que se trate un procedimiento específico, el ordenamiento en cita no será aplicable.

Finalmente se dice que el procedimiento administrativo es poco formalista, sin excesivas formalidades, pues así lo exige la rapidez y eficacia de la Administración, pero siempre subordinado a determinadas formalidades de seguridad jurídica.

Como cualquier procedimiento, el administrativo debe reunir ciertos requisitos y características, de acuerdo con el interés público que se persiga, como son: que sea emitido por escrito, fundado y motivado, que dé al particular la garantía de audiencia, que se realice por los órganos competentes, cumpliendo las formalidades que el derecho exija en cada caso, por los motivos previstos en la ley y en el contenido y finalidad que la misma haya designado en cada supuesto.

Por lo que se considera que la legalidad de los actos emitidos por la administración pública, se integra por una serie de derechos consistentes en que el acto administrativo debe ser notificado cuando afecta al particular, para que surta sus efectos y a partir de ese momento conozca que parte le perjudica, siendo ese momento a partir del cual se puede cumplimentar voluntariamente, realizar los trámites para la ejecución forzosa, o en su caso, iniciar un proceso administrativo de impugnación.

Por otra parte, en opinión de diversos autores las diversas formas del procedimiento administrativo son:

-De tramitación o conjunto de actos que conducen al acto definitivo, es decir, a la decisión administrativa.

-De oposición para sustanciar la preferencia del derecho anterior

-De ejecución por está integrado por el conjunto de actos que tienden a hacer efectiva la decisión administrativa, cuando el particular no la obedece en forma voluntaria.

-Revisor que se produce cuando la Administración Pública revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos y,

-El sancionador que se origina por el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en virtud de violaciones legales cometidas por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares o de los empleados de la propia administración.

### **2.1.2. Principios Generales**

El procedimiento administrativo se encuentra regulado por una serie de principios jurídicos, que son pautas que definen su esencia y justifican su existencia, y que además son los mismos que se aplican en el derecho común, razón por la que al referirse a éstos, debe hablarse de principios generales de derecho en el derecho administrativo.

En su generalidad, diversos autores coinciden en que tales principios son sustanciales y formales.

-Los sustanciales son aquéllos de jerarquía constitucional, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo, pues a través de ellos se garantiza la participación de los administrados en la formación de la voluntad administrativa y en la tutela de la defensa de la propia legalidad. Dentro de éste tipo de principios están, a) el de legalidad, b) el de defensa, c) el de economía y d) el de publicidad.

a) Legalidad, que como ya fue indicado en el capítulo anterior, consiste en que la autoridad sólo puede hacer lo que le autorice la ley. Dicho principio como rector del procedimiento administrativo, no sólo tiende a la protección del gobernado, sino también a la defensa de la norma, a fin de hacer efectiva la justicia en la función administrativa.

b) Defensa, que constituye un principio general del derecho, y se refiere a que nadie puede ser condenado sin ser oído, tal principio es de suma importancia en el procedimiento administrativo, en virtud de que el gobernado debe ser oído antes de que la autoridad administrativa tome una decisión que le puede afectar, por lo que además de salvaguardarse su derecho, también se respeta el principio de eficiencia, pues éste ayuda a que existan una mejor administración de la justicia. Tal principio se integra por el derecho de audiencia o de ser oído y el derecho de ofrecer pruebas.

c) Economía, que tiene dos enfoques uno de carácter procedimental, referente a obtener de las autoridades administrativas sus decisiones en el menor tiempo posible, y otro relacionado con la gratuidad del procedimiento, en cuanto a que implica que la tramitación del procedimiento debe ser gratuito, es decir, que no debe estar sujeto al pago de costas, ni gravado por contribuciones, derechos o cualquier erogación que el gobernado tenga que hacer por su tramitación. Dicho principio se encuentra previsto en el artículo 17 Constitucional, que establece la garantía de administración de justicia en cuanto a que los tribunales deben estar expeditos para administrarla gratuitamente, pero sin que por ello se incluya a los gastos que el gobernado deba erogar por concepto de derechos con motivo del pago de servicios prestados por la administración pública.

d) Publicidad, que implica el conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito que es esencial del debido proceso y a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado (artículo 14 Constitucional) ya que dicho principio debe ser satisfecho en todas las etapas en que

se desarrolla el procedimiento administrativo, para dar a conocer a los interesados la actuación administrativa.

-Los formales que son de jerarquía normativa secundaria, legal o reglamentaria, que constituyen pautas procedimentales que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales, porque para la aplicación de éstos se requiere de instrumentos de aplicación complementaria. Tales principios son: a) oficiosidad, b) informalidad a favor del gobernado, c) eficacia, d) celeridad, e) buena fe y d) In dubio pro actione.

a) Oficiosidad, consiste en que los órganos administrativos deben elegir e impulsar el procedimiento y ordenar la practica de actuaciones que estimen para la aclaración y resolución de los asuntos que le son sometidos a su consideración, lo que están obligados a hacer de manera oficiosa, porque la administración pública más que satisfacer intereses personales, satisface el interés público.

b) Información a favor del interesado, implica la ausencia de formalismos no esenciales que complican o retrasan el procedimiento administrativo, tal principio sólo se establece a favor del gobernado, ya que la autoridad sí se encuentra obligada a satisfacer el cumplimiento de requisitos formales del procedimiento.

c) Eficacia o de economía procedimental, se refiere a la obtención de mejores efectos de la actuación administrativa y la participación de los gobernados, tomando en consideración las reglas de economía, simplicidad técnica, y rapidez. Principio con el que se pretende hacer del procedimiento administrativo un instrumento ágil, eficiente y simplificado de la actuación administrativa.

d) Celeridad, se encuentra vinculado con el principio de oficiosidad en tanto que obliga a la autoridad a impulsarlo oficiosamente, suprimiendo los trámites innecesarios, a fin de que el ejercicio de la función administrativa se lleve a cabo a la

brevedad posible, lo que de ninguna manera implica que se omita el cumplimiento de los actos procedimentales necesarios para la decisión final.

e) Buena fe, se refiere a que en la actuación administrativa, los órganos de la administración pública como los particulares no deben actuar utilizando artificios ya sea por acción u omisión que lleven al engaño o error al gobernado.

f) In dubio pro actione, consiste en que la actuación de los órganos administrativos debe estar encaminada a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción del gobernado, por lo que no se deben rechazar los escritos que éstos presenten, por cuestiones meramente formales.

Por su parte la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone que los principios a observar dentro del procedimiento administrativo son:

“Artículo 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.”

### **2.1.3. Etapas**

Considerando que el procedimiento administrativo, es un conjunto de actos coordinados que preparan la expresión de la actividad administrativa, su realización se da en una serie de momentos que integran diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende.

Dicha sucesión de actos que integran las fases del procedimiento administrativo, se conoce como trámite administrativo, que es el medio para emitir, formar y ejecutar la voluntad administrativa.

El trámite administrativo está integrado por actos jurídicos de diverso contenido y naturaleza a los cuales se denomina actos de trámite o actos de

procedimiento, que son auxiliares del acto final y se producen de forma sucesiva. El carácter sucesivo de dichos actos, es lo que explica las fases del procedimiento pues ellas se emiten hasta llegar al acto final, y se pueden agrupar en las siguientes etapas: a) Iniciación, b) Instrucción, c) Decisión y d) Eficacia.

a) Iniciación también llamada preparatoria, se puede presentar de oficio o petición de parte interesada, esas formas de iniciar el procedimiento se encuentran previstas en el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que a la letra dice:

“Artículo 14.- El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.”

Ahora bien se dice que es de oficio cuando en la propia administración, el órgano competente decide actuar por; propia iniciativa, orden de órgano superior, sugerencia razonada de cualquiera de los órganos subordinados y pedimento de otro órgano de la administración o cualquier otro ente público, lo que evidencia que éstos sujetos no son parte interesada dentro del procedimiento, por lo que no existe relación jurídica entre ellos y el órgano actuante.

Y se inicia a instancia de parte interesada, si el procedimiento administrativo es promovido por cualquier persona física o jurídica, pública o privada que invoque un derecho subjetivo. Para que tal petición pueda dar origen al procedimiento, es necesario que cumpla con los requisitos que toda promoción debe contener. Tales requisitos consisten esencialmente en que el escrito se presente ante el órgano competente, ya que en caso de que la autoridad sea incompetente, ese órgano remitirá la promoción al que sea competente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 42, párrafo segundo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

“Artículo 42.-...

Cuando un escrito sea presentado ante un órgano incompetente, dicho órgano remitirá la promoción al que sea competente en el plazo de cinco días. En tal caso, se tendrá como fecha de presentación la del acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que éste aperciba al particular en el sentido de que su curso se recibe sólo para el efecto de ser turnado a la autoridad competente; de esta circunstancia deberá dejarse constancia por escrito en el propio documento y en la copia sellada que al efecto se exhiba.”

En ese caso, se tendrá como fecha de presentación la del acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que este aperciba al particular de que el escrito sólo se recibe para efectos de ser turnado a la autoridad competente, circunstancia de la que se debe dejar constancia por escrito en el propio documento y en la copia sellada que al efecto se exhiba.

Aunado a ese requisito, el escrito debe adoptar determinada forma mediante la cual el particular realice su petición, la posibilidad y licitud de su pretensión perseguida, al respecto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 15 prevé lo siguiente:

“Artículo 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley.

Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.”

Además conviene señalar que el efecto más importante de todo procedimiento ya iniciado es que la administración se vea obligada a resolverlo tal y como lo establece el artículo 16, fracción X de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que dispone:

“Artículo 16.- La Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

...

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.”

Aunado a las formalidades descritas, los escritos dirigidos a la administración pública deben presentarse directamente en sus oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el caso del escrito inicial de impugnación, el cual necesariamente debe presentarse en las oficinas administrativas correspondientes.

En cuanto a los escritos recibidos por correo certificado con acuse de recibo se consideraran presentados en las fechas que indique el sello fechador de la oficina de correos, excepto en los casos de que hayan sido dirigidos a una autoridad que resulte incompetente, hipótesis en la que el sobre sin destruir en donde aparezca el sello fechador, se agregara al expediente.

Siendo importante señalar que en ningún caso se podrán rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos. Y cuando se considere que alguno de los escritos no reúne los requisitos necesarios el órgano administrativo lo pondrá en conocimiento de la parte interesada concediéndole un plazo de cinco días para que cumplimente y de no hacerlo, se podrá declarar la caducidad del ejercicio

de su derecho, en los términos previstos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (Artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo).

También el órgano administrativo ante quien se inicie o trámite cualquier procedimiento administrativo, podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia o en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello. (Artículo 44 de la ley en cita). Y de oficio o a petición de parte decretar la acumulación, haciendo notar que en contra del auto que decreta la acumulación no procede recurso alguno.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que cuando los escritos dirigidos a la administración pública, cumplen con los requisitos señalados, permiten que el procedimiento administrativo sea eficaz.

b) Instrucción, en ésta fase el órgano administrativo se allega de elementos necesarios para la resolución del asunto que es de su conocimiento. También en ella los particulares afectados por el acto dictado, deben ser oídos y tener la posibilidad de ofrecer las pruebas y formular alegatos para defender sus intereses, pues de lo contrario se violaría en su perjuicio el artículo 14 Constitucional, al no concederle audiencia. Además dicha fase es de gran importancia, ya que cualquier violación producida en ésta etapa permitiría hacer valer la ilegalidad del acto final por ser fruto de actos viciados.

c) Decisión, se integra con el pronunciamiento que la autoridad hace con sustento en los elementos que se allegó, es decir, es la emisión del acto final objeto del procedimiento, debe constar por escrito y ser dictada dentro de los plazos que al efecto establecen las disposiciones jurídicas que regulan el acto materia del procedimiento.

En dicha etapa es de suma importancia el principio de eficacia que rige al procedimiento administrativo, ya que implica la rapidez, simplicidad y economía procedimental. Aunque el hecho de que el procedimiento en comento tenga una eficacia plena no significa que deba ser apresurado o prematuro, pues la oportunidad de cada una de las etapas procesales debe cumplirse a efecto de garantizar el debido proceso, ello para lograr una decisión debidamente fundada y motivada.

d) Eficacia se manifiesta con la publicidad del acto y es necesaria para que éste produzca sus efectos jurídicos, por lo que existe obligación de los órganos administrativos de dar a conocer a sus destinatarios los actos que se originen en el procedimiento administrativo, y el derecho del gobernado de recibir la notificación de los actos dictados por la administración pública que de alguna forma afectan su esfera jurídica, pues a partir de tal diligencia el acto emitido resulta eficaz e inicia el plazo para que el particular pueda impugnarlo a través de los medios de defensa que prevén los ordenamientos legales. Por lo que la publicidad del acto deberá hacerse de acuerdo a la regulación del acto final de que se trate.

Ello se puede llevar a cabo de diversas formas, dependiendo de cómo lo exija la propia ley aplicable al procedimiento de que se trate, como por ejemplo en tratándose de la resolución final a la que arriba un procedimiento administrativo puede darse a conocer al gobernado por diversos medios, entre los mas comunes encontramos la publicación en el Diario Oficial o las gaceta locales, la notificación personal o por correo certificado, y a través de los medios electrónicos que la ley autorice.

Con relación a las etapas del procedimiento, resulta conveniente señalar como está regulada su tramitación en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Al respecto en el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el despacho de los expedientes se guardará y respetará el orden riguroso de tramitación en los asuntos de la misma naturaleza; la alteración del orden sólo podrá realizarse cuando exista causa debidamente motivada de la que quede constancia. El incumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa de responsabilidad del servidor público infractor.

En merito de lo anterior es importante señalar que los interesados en un procedimiento administrativo, tiene derecho a conocer en cualquier momento el estado de su tramitación recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes, salvo que contenga información sobre la defensa y seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los casos de que el interesado sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba. (artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo). Además de que podrán solicitar se les expida a su costa copia certificada de los documentos que integran el expediente, salvo en los casos a que se refiere el artículo 33 de la citada ley.

Las promociones deben hacerse por escrito precisando el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombres de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. Tal escrito debe estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, se imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito, los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos. De conformidad con el artículo 15-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, salvo que otra disposición legal o administrativa de

carácter general disponga otra cosa respecto de algún trámite, se observará lo siguiente:

“Artículo 15-A.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se disponga otra cosa respecto de algún trámite:

I. Los trámites deberán presentarse solamente en original, y sus anexos, en copia simple, en un tanto. Si el interesado requiere que se le acuse recibo, deberá adjuntar una copia para ese efecto;

II. Todo documento original puede presentarse en copia certificada y éstos podrán acompañarse de copia simple, para cotejo, caso en el que se regresará al interesado el documento cotejado;

III. En vez de entregar copia de los permisos, registros, licencias y, en general, de cualquier documento expedido por la dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal ante la que realicen el trámite, los interesados podrán señalar los datos de identificación de dichos documentos, y

IV. Excepto cuando un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia u organismo descentralizado, aun y cuando lo hagan ante una unidad administrativa diversa, incluso si se trata de un órgano administrativo desconcentrado.”

De conformidad con el artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se prevé que la administración pública federal, en su relación con los particulares tiene como obligaciones: solicitar la comparecencia de éstos, sólo cuando así esté previsto en la ley, previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla; requerir informes, documentos y otros datos durante la realización de visitas de verificación, sólo en aquellos casos previstos tanto en dicha

ley como en otras; hacer del conocimiento de éstos, en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan interés jurídico, y a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos; hacer constar en las copias de los documentos que se presenten junto con los originales, la presentación de los mismos; admitir las pruebas permitidas por la ley y recibir alegatos, los que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al dictar resolución; abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sean exigidos por las normas aplicables al procedimiento, o que ya se encuentren en el expediente que se está tramitando; proporcionar información y orientar acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones legales vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en ésta u otras leyes; tratar con respeto a los particulares y a facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; y dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.

Por su parte los artículos 17-A y 17-B del mismo ordenamiento legal, disponen lo referente a los escritos irregulares y los plazos para subsanar tales deficiencias, señalando que cuando los escritos presentados por los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que en el término establecido subsanen la omisión, plazo que no podrá ser menor a cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación del requerimiento, transcurrido el plazo sin desahogar la prevención se desechara el trámite.

Salvo que en otra disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de la información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o de no requerirse información alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción

del día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta, se computara como un día completo, y en caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de forma inmediata a la presentación del escrito correspondiente.

Por lo que de no realizarse dicha prevención, dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. Y en el supuesto de que el requerimiento de información se haga a tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspende y se reanuda a partir del día inmediato siguiente a aquél en el que el interesado conteste. Salvo disposición expresa en contrario, los plazos para que la autoridad conteste empezaran a correr al día hábil inmediato siguiente a la presentación del escrito correspondiente.

Además es de hacer notar que el procedimiento administrativo continuara de oficio, sin perjuicio del impulso que pueda darle los interesados, en caso de corresponderles a estos últimos y sí no se hiciera operara la caducidad. (artículo 18 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo).

Por otra parte los incidentes palabra que deriva del latín incidere, que significa sobrevivir, interrumpir, producirse, procesalmente se definen como procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.<sup>6</sup>

Referente a las cuestiones incidentales que pueden presentarse durante el procedimiento administrativo es de indicarse que éstas no suspenden la tramitación del mismo, incluyendo la recusación, pues en caso de existir un procedimiento incidental de esta naturaleza, deberá resolverse antes de dictarse

---

<sup>6</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 11 Edición, México 1998, página 1665.

resolución definitiva o en la misma resolución. (artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Tales incidentes, se tramitarán por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que lo motive, en el que se expresará lo que en derecho conviniere, así como las pruebas que estime pertinentes fijando los puntos sobre los que versen; por lo que una vez desahogadas en el término que se fije, que no excederá de diez días, el órgano administrativo resolverá el incidente planteado. (artículo 48 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos que sirvan de sustento para emitir la resolución, se realizaran de oficio por el órgano que trámite el procedimiento.

En cuanto a las pruebas en el artículo 50 de la ley en cita se prevé que en los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades, precisándose que no tienen ese carácter la petición e informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos. De ahí que la autoridad pueda allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en dicha ley.

También que la admisión de las pruebas ofrecidas, será proveída por el órgano o autoridad de la administración pública federal ante quien se tramite un procedimiento administrativo, que sólo la podrá rechazar, cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho, pronunciamiento que deberá estar debidamente fundado y motivado.

El desahogo de las pruebas admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de quince días, contado a partir de su admisión. (artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo). En caso de que se ofrezcan pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días para tal efecto.

Con relación a las pruebas supervenientes, que son aquéllas que se ofrecen con posterioridad al momento procesal oportuno, en la ley en comento se prevé que éstas podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva.

Para el desahogo de pruebas en general que hayan sido admitidas, el órgano administrativo notificará a los interesados, con una anticipación de tres días, el inicio de las actuaciones necesarias para el desahogo. (artículo 52 de la ley en cita)

Y cuando las disposiciones legales así lo establezcan o se juzgue necesario, se solicitarán los informes u opiniones necesarios para resolver el asunto, citándose el precepto que lo exija o motivando, en su caso, la conveniencia de solicitarlos. (artículo 53 de la ley en comento)

En cuanto a los informes u opiniones solicitados a otros órganos administrativos podrán ser obligatorios o facultativos, vinculantes o no. Salvo disposición legal en contrario, los informes y opiniones serán facultativos y no vinculantes al órgano que los solicitó y deberán incorporarse al expediente. (artículo 54 de la ley en cita). Además a quien se le solicite un informe u opinión, deberá emitirlo dentro del plazo de quince días, salvo disposición que establezca otro plazo. Si transcurrido el plazo, no se recibiese el informe u opinión, siempre que se trate de informes u opiniones obligatorios o vinculantes, se entenderá que no existe objeción a las pretensiones del interesado.

Por otra parte cabe indicar que las actuaciones y diligencias dentro del procedimiento administrativo, se rigen con los términos y plazos procesales previstos en la ley de la materia.

Los plazos establecidos por períodos se computan todos los días; cuando se fijen por mes o por año se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes o año de calendario que corresponda, respectivamente; cuando no exista el mismo número de día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario. (artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo). En caso de que el último día del plazo o la fecha determinada son inhábiles o las oficinas ante las que se vaya a hacer el trámite permanecen cerradas durante el horario normal de labores, se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil. Y cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil.

Toda diligencia o actuación dentro del procedimiento administrativo, se efectuarán conforme a los horarios que cada dependencia o entidad de la administración pública federal previamente establezca y publique en el Diario Oficial de la Federación, y en su defecto, las comprendidas entre las 8:00 y las 18:00 horas. No obstante lo anterior, si una diligencia es iniciada en horas hábiles podrá concluirse en hora inhábil sin afectar su validez. (artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo). En caso de urgencia o de existir causa justificada, las autoridades administrativas, podrán habilitar horas inhábiles cuando la persona con quien se vaya a practicar la diligencia realice actividades objeto de investigación en tales horas.

Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes administrativas, la administración pública federal, de oficio o a petición de parte interesada, podrá ampliar los términos y plazos establecidos, sin que dicha ampliación exceda en ningún caso de la mitad del plazo previsto originalmente, cuando así lo exija el

asunto y no se perjudiquen los derechos de los interesados o de terceros. (artículo 31 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Tratándose de las notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, visitas e informes, a falta de términos o plazos establecidos en las leyes administrativas para la realización de trámites, aquéllos no excederán de diez días. El órgano administrativo deberá hacer del conocimiento del interesado dicho plazo. (artículo 31 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Una de las diligencias que tiene especial importancia es la notificación que es el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal.<sup>7</sup>

De conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las notificaciones podrán realizarse:

“Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

- I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;
- II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y
- III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.”

---

<sup>7</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, op. cit., página 2103.

En caso de tratarse de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo que exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Por cuanto hace a las notificaciones personales, éstas se practicarán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez, y se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

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

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

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

Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de las resoluciones por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por tres días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos o diarios de mayor circulación en el territorio nacional. (artículo 37 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Los efectos de las notificaciones surten en diferente momento, ello en razón de la particularidad de cada una de las formas en que se pueden practicar.

Así las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación. (artículo 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Cuando se trata de una notificación por correo certificado, se tendrá como fecha de notificación, la que conste en el acuse de recibo.

En notificaciones por edictos, se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos o diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

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

Las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su representante legal de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente. (artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo) Aunque el afectado puede impugnar a los actos administrativos recurribles que no hayan sido notificados o no se hubieren apegado a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 41 de la citada ley, que a la letra dice;

“Artículo. 41.- El afectado podrá impugnar los actos administrativos recurribles que no hayan sido notificados o no se hubieren apegado a lo dispuesto en esta ley, conforme a las siguientes reglas:

I. Si el particular afirma conocer el acto administrativo materia de la notificación, la impugnación contra la misma se hará valer mediante la interposición del recurso administrativo correspondiente, en el que manifestará la fecha en que lo conoció;

En caso de que también impugna el acto administrativo, los agravios se expresarán en el citado recurso, conjuntamente con los que se acumulen contra la notificación;

II. Si el particular niega conocer el acto, manifestará tal desconocimiento interponiendo el recurso administrativo correspondiente ante la autoridad competente para notificar dicho acto. La citada autoridad le dará a conocer el acto junto con la notificación que del mismo se hubiere practicado, para lo cual el particular señalará en el escrito del propio recurso, el domicilio en el que se le deba dar a conocer y el nombre de la persona autorizada para recibirlo, en su caso. Si no se señalare domicilio, la autoridad

dará a conocer el acto mediante notificación por edictos; si no se señalare persona autorizada, se hará mediante notificación personal.

El particular tendrá un plazo de quince días a partir del día siguiente a aquél en que la autoridad se los haya dado a conocer, para ampliar el recurso administrativo, impugnando el acto y su notificación, o cualquiera de ellos según sea el caso;

III. La autoridad competente para resolver el recurso administrativo estudiará los agravios expresados contra la notificación, previamente al examen de la impugnación que, en su caso, se haya hecho del acto administrativo; y

IV. Si se resuelve que no hubo notificación o que ésta no fue efectuada conforme a lo dispuesto por la presente Ley, se tendrá al recurrente como sabedor del acto administrativo desde la fecha en que manifestó conocerlo o en que se le dio a conocer en los términos de la Fracción II del presente artículo, quedando sin efectos todo lo actuado con base en aquélla, y procederá al estudio de la impugnación que, en su caso, hubiese formulado en contra de dicho acto.

Si resuelve que la notificación fue legalmente practicada y, como consecuencia de ello, la impugnación contra el acto se interpuso extemporáneamente, desechará dicho recurso.”

Ahora bien respecto de los impedimentos de los servidores públicos, para conocer del procedimiento, el artículo 21 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, prevé que ello ocurrirá cuando; tenga interés directo o indirecto en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pudiera influir en la de aquél; sea administrador de sociedad o entidad interesada, o tenga litigio pendiente con algún interesado; tengan interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, colaterales dentro del cuarto grado o los afines dentro del segundo; hubiere parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas o con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento; exista amistad o enemistad manifiesta que se hagan patentes mediante hechos o actitudes evidentes del servidor público que la demuestre objetivamente o con alguna de las

personas mencionadas; intervenga como perito o como testigo en el asunto de que se trata; tenga relación de servicio, sea cual fuera su naturaleza, con las personas físicas o morales interesadas directamente en el asunto; y por cualquier otra causa prevista en la ley en comento.

Por lo que el servidor público que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, en el momento que tenga conocimiento de la misma, se excusará de intervenir en el procedimiento y lo comunicará a su superior inmediato, quien resolverá lo conducente dentro de los tres días siguientes.(artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

En caso de que en la intervención del servidor público concurra cualquiera de los impedimentos indicados, ello no implicará necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, pero dará lugar a responsabilidad administrativa.(artículo 23 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Cuando el superior jerárquico tenga conocimiento de que alguno de sus subalternos se encuentra en cualquiera de las causales de impedimento señaladas, ordenará que se inhiba de todo conocimiento. (artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

Y si dicho servidor público no lo hiciera, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, el interesado podrá promover la recusación (artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo), que se planteará por escrito ante el superior jerárquico del recusado, expresando los motivos en que se funda, acompañando al mismo las pruebas pertinentes. Por lo que al día siguiente de integrado el expediente, con la documentación necesaria, el recusado manifestará lo que considere pertinente y el superior resolverá en el plazo de tres días, lo procedente. A falta de informe rendido por el recusado, se tendrá por cierto el

impedimento interpuesto. (artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo)

#### **2.1.4. Partes**

Las partes son las personas que, teniendo intervención en un juicio, ejercitan en él una acción u oponen una excepción o interponen un recurso provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto.

En el procedimiento administrativo tanto la administración pública como los gobernados que en él intervienen, adquieren el carácter de partes al pretender una determinada actuación con sustento en la ley.

Ahora bien en virtud de que el procedimiento administrativo, es la forma de expresión de la función administrativa, la administración pública es una de las partes en dicho procedimiento, que a través de sus órganos será la que decida la cuestión planteada, diferente a cuando el Estado realiza funciones jurisdiccionales, pues en éste caso incide como tercero imparcial en una relación jurídica de que no es parte.

En este sentido para que el acto dictado en un procedimiento administrativo sea válido, debe proceder del órgano que tenga competencia para ello, lo que implica que esté emitido por un servidor público facultado para ese efecto, respetando así el principio de juricidad que rige a las actuaciones administrativas y que fue materia de estudio en el Capítulo I de este trabajo.

Otra de las partes en el procedimiento administrativo, es el particular o gobernado al que va dirigida la resolución que se emita y con la que de alguna forma se contraviene su esfera jurídica.

Aunque puede darse el caso de que existan gobernados que sin ser titulares del derecho subjetivo directamente afectado, tienen un interés legítimo que puede ser afectado con la resolución emitida, mismos que también se consideran parte en dicho procedimiento, y tienen el carácter de terceros interesados, los cuáles para poder intervenir en el procedimiento administrativo, deben de reunir capacidad jurídica (que exige la intervención de una persona física o jurídica), capacidad de obrar (es decir, que las personas que intervienen puedan actuar por sí sin necesidad que medien otras personas), y la legitimación (necesaria para quienes intervienen en el procedimiento administrativo, pues se necesita ser afectado por el acto que se emite, para que pueda ser tomado en consideración en dicho procedimiento).

#### **2.1.5. Objeto**

El procedimiento administrativo no sólo tiene como objeto la emisión del acto administrativo, sino que también se usa para producir, formar o ejecutar la voluntad de la administración en actos de diversa naturaleza siempre que sean productores de situaciones jurídicas individualizadas o bien con efectos directos o indirectos.

Razón por la que se ha señalado que el procedimiento administrativo consiste en el cause que prepara, forma, produce o ejecuta la voluntad administrativa, la cual puede instrumentarse en actos administrativos, actos de trámite o contratos administrativos.

Así tenemos que el procedimiento administrativo es un instrumento jurídico a través del cual se desarrolla el ejercicio de la función administrativa, lo que también implica que sea un freno a la arbitrariedad de los órganos administrativos en el ejercicio de sus funciones, es decir, cumple con una doble función al ser un instrumento de gobierno y de control. Además ya que éste representa para el gobernado un instrumento con el que cuenta para la defensa de sus derechos, al

mismo tiempo constituye un instrumento para el acceso a la justicia administrativa, en cuanto a la emisión de actos y la impugnación de los mismos.

Por otra parte es importante indicar que durante el desarrollo del procedimiento las autoridades tienen la obligación de seguir las formalidades previstas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, mismos que en su parte conducente prevén:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.” (...)

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

De lo que se desprende que las garantías individuales de audiencia y de legalidad previstas en el artículo 14 Constitucional, se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los gobernados sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal.

Por lo que en el caso la autoridad debe subordinarse estrictamente a la ley que ha de aplicarse cumpliendo siempre con las formalidades del procedimiento, en particular con la garantía de audiencia, que debe sustentar al procedimiento administrativo como una garantía de carácter constitucional.

Las formalidades en comento, son aquéllas que al particular otorga cada ley o reglamento, con relación al acto que le afecta, y consisten en reunir los requisitos mínimos señalados en aquéllos ordenamientos para que nazca el acto administrativo.

Dentro de dichas formalidades se encuentra la notificación del acto administrativo, pues ello es necesario para que pueda surtir sus efectos de crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones. Además de que asegura que el interesado tenga pleno conocimiento del asunto que se trata y pueda acudir dentro del plazo que señalan las leyes, ante la instancia correspondiente, para manifestar lo que en su derecho convenga y a su vez es el punto de partida a partir del cual corren los términos que señalan las leyes, para el cumplimiento de los derechos y obligaciones que puede imponer el acto administrativo.

Sin embargo cada procedimiento tendrá un objeto específico delimitado por la naturaleza del mismo y por el acto de iniciación.

En otro orden de ideas el procedimiento administrativo finaliza por; la resolución del mismo; el desistimiento; la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico; la declaración de caducidad; la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y el convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

La resolución que ponga fin al procedimiento, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo; en su caso, el órgano administrativo competente podrá decidir sobre las mismas, previo conocimiento de los interesados que tendrán un plazo no superior de diez días, para manifestar lo que a su derecho convenga y aportar las pruebas que estimen convenientes. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin perjuicio de la potestad de la administración pública federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento.

Todo interesado podrá desistirse de su solicitud o renunciar a sus derechos, cuando éstos no sean de orden e interés públicos, y en caso de que el escrito de iniciación se hubiere formulado por dos o más interesados, tal desistimiento o renuncia sólo afectara a aquél que lo hubiese formulado.

En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo, la administración pública federal le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Expirado dicho plazo sin que el interesado requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, se acordará el archivo de las actuaciones, situación que le será notificada y contra la cual procede el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La caducidad no producirá por sí misma la prescripción de las acciones del particular, de la administración pública federal, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo de prescripción.

Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución.

En aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respetando en todo caso las garantías individuales.

Estudiados los temas medulares para entender el procedimiento administrativo, debe hacerse notar que la administración pública dispone de diversos procedimientos de carácter general que son principios procesales comunes e

instituciones administrativas diversas. También cuenta con procedimientos especiales de materias determinadas que legalmente difieren del procedimiento general, por las características de las materias que se aplican.

En el presente trabajo de investigación es de especial interés el estudio del procedimiento contencioso administrativo, que es un procedimiento de tipo jurisdiccional e implica la afectación de un interés particular y en ocasiones de un interés público, y es la forma de conducirse en juicio, ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales que conozcan de las controversias de los particulares respecto de un acto que de la administración que los agravia.

El contencioso administrativo en su verdadera naturaleza procesal es una forma de control de los actos administrativos y constituye una revisión jurisdiccional o proceso de impugnación de estos. Dicho procedimiento se manifiesta en: a) Controversias ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, b) ante el Tribunal Federal de Consolidación y Arbitraje de los servidores públicos, c) Contencioso Administrativo del Distrito Federal, d) Contencioso administrativo materia del cual conocen los Tribunales Judiciales Federales en las controversias entre los particulares y Administración en relación con el artículo 104, fracción I de la Constitución y, el e) Contencioso Electoral.

De los procedimientos en cita, se enfocará el análisis al procedimiento seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en virtud de que dentro de éste se encuentra prevista la figura de medidas cautelares, que para su otorgamiento prevé el cumplimiento de ciertas formalidades, siendo uno de sus presupuestos de otorgamiento el fijar discrecionalmente el monto de la garantía, cuando no es cuantificable la indemnización del daño y los perjuicios que con ellas puedan causarse a un tercero, tema que es motivo de inquietud para el desarrollo del presente trabajo.

## **CAPÍTULO III**

### **JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**

#### **3.1. Juicio Contencioso Administrativo**

En virtud de que la actuación de la Administración Pública puede llegar a ser ilegal, es necesario el establecimiento de medios de control, a fin de evitar la afectación de los derechos de los gobernados. De ahí que sea esencial la existencia de la justicia administrativa, que se integra por los medios de protección administrativos y jurisdiccionales que tienen como objeto la extinción de los actos administrativos contrarios al derecho, así como el resarcimiento de los daños o perjuicios que causa el Estado con motivo del ejercicio de sus funciones.

Dentro de la justicia administrativa, se encuentra la jurisdicción administrativa que debe entenderse como la manifestación del Estado que tiene por objeto resolver las controversias que se plantean entre dos partes con intereses contrapuestos, que son sometidos a la consideración de su órgano estatal, el cual actúa de manera imparcial. Por lo que ésta se refiere a las instancias que tienen los gobernados para impugnar los actos administrativos ante tribunales administrativos o judiciales.

El Contencioso Administrativo constituye un medio de control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, pues representa una instancia por medio de la cual los gobernados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos ilegales. En el ámbito del Derecho Administrativo, tal concepto se refiere a la jurisdicción especial encargada de resolver los litigios, las controversias y las pugnas entre los particulares y la Administración Pública.

Los Tribunales Contenciosos Administrativos, tienen una naturaleza mixta, ya que por un lado existen tribunales que forman parte del contencioso administrativo de tipo francés (tribunales administrativos especializados) y por otro sigue prevaleciendo el sistema judicial (cuyo conocimiento no esta reservado a los tribunales administrativos). Estos tribunales, ubicados en los diversos niveles de gobierno, tienen su base constitucional en lo dispuesto por los artículos 73, fracción XXIX-H, 116, fracción V, y 122, base primera, fracción V, inciso n) Constitucional.

De los Tribunales en comento, es de especial interés para el desarrollo del presente trabajo el estudio del procedimiento seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que sigue el sistema francés, por ser un Tribunal Administrativo especializado de plena jurisdicción, que conoce casi de la totalidad de la actuación administrativa, el cual tiene su base constitucional en el citado artículo 73, fracción XXIX-H, precepto legal que dispone lo siguiente:

“Art. 73.- El Congreso tiene 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 las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

...”

Tal procedimiento se sigue con fundamento en lo previsto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, que derogó el Título VI del Código Fiscal de la Federación, exceptuando a los juicios que se encontraban en trámite al momento en que entró en vigor dicha ley, los cuales se rigen conforme a las disposiciones vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por otra parte conviene hacer notar que a falta de disposición expresa en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre y cuando no contravenga las disposiciones que regulan el juicio contencioso administrativo federal.

Antes de describir el procedimiento contencioso administrativo, es importante precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste se integra por la Sala Superior, las Salas Regionales y la Junta de Gobierno y Administración.

La Sala Superior se integra por trece Magistrados de los cuales once ejercerán funciones jurisdiccionales y dos serán parte de la Junta de Gobierno y Administración, entre los cuales se elige al presidente del Tribunal el cual durará en su cargo tres años sin que pueda ser reelecto en forma inmediata. La Sala Superior del Tribunal actuará en Pleno o en dos Secciones, los dos Magistrados que formen parte de la Junta de Gobierno y Administración, no integran el Pleno ni las Secciones por el tiempo que dure su encargo en tal Junta.

El Pleno se compondrá por el Presidente del Tribunal y por diez de los Magistrados de Sala Superior, bastando la presencia sólo de siete de sus miembros para que sesionen; sus resoluciones se toman por mayoría de votos y sus sesiones serán públicas y sólo privadas cuando así lo exija la ley. Este órgano de conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene entre otras facultades; elegir de entre los Magistrados de Sala Superior al Presidente del Tribunal; aprobar y expedir el Reglamento Interior del Tribunal; elegir a los Magistrados de Sala Superior y de Sala Regional que integrarán la Junta de Gobierno y Administración; resolver los juicios con características especiales, en términos de las disposiciones aplicables, incluidos aquéllos que sean de competencia especial de las Secciones y dictar sentencia definitiva en los juicios promovidos por los Magistrados del Tribunal, en contra de sanciones impuestas por

la Junta de Gobierno y Administración, en aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Las Secciones de la Sala Superior se integrarán con cinco magistrados de entre los cuales elegirán a sus Presidentes, los cuales duran un año en su encargo sin que puedan ser reelegidos al período inmediato; sólo bastara la presencia de cuatro Magistrados para que puedan sesionar y sus resoluciones al igual que en el Pleno se toman por mayoría, así mismo las sesiones serán públicas y sólo privadas cuando la ley lo determine. Con fundamento en el artículo 23 de la Ley Orgánica en cita, las Secciones tienen entre otras facultades; la de dictar sentencia definitiva en los juicios que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de aquéllos en los que se controvierta exclusivamente la aplicación de cuotas compensatorias; resolver los juicios con características especiales; resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas Regionales, resolver la aclaración de sentencias, la queja relacionada con el cumplimiento de las resoluciones y determinar las medidas que sean procedentes, así como ordenar que se reabra la instrucción, cuando se amerite.

Además la Sala Superior tiene un Secretario General de Acuerdos y un Secretario Adjunto de Acuerdos para cada Sección de la Sala Superior, Secretarios de Acuerdos de Sala Superior, Oficiales Jurisdiccionales, así como el personal profesional, administrativo y técnico necesario para el desempeño de sus funciones.

La Junta de Gobierno y Administración, es el órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional del Tribunal, cuenta con autonomía técnica y gestión para el cumplimiento de sus funciones y se integra por el Presidente del Tribunal, quien también será el Presidente de la Junta, dos Magistrados de Sala Superior, y dos Magistrados de Sala Regional, dichos Magistrados son electos por el Pleno en forma escalonada por periodos de dos años y no podrán ser reelectos para el periodo inmediato siguiente, además de que no ejercerán funciones jurisdiccionales y concluido su encargo se reintegrarán a las

funciones jurisdiccionales, siempre que estén en edad de desempeñarse como Magistrados. Tal órgano con fundamento en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal tiene entre otras facultades; proponer para aprobación del Pleno el proyecto de Reglamento Interior del Tribunal y expedir los acuerdos necesarios para el buen funcionamiento del Tribunal; formular anualmente el proyecto de presupuesto del Tribunal; proponer al Pleno el Estatuto de la Carrera; recibir y atender las visitas de verificación ordenadas por la Auditoría Superior de la Federación y supervisar que se cumplan las observaciones que formule; Instruir y resolver sobre las responsabilidades de los servidores públicos indicados en las fracciones I a X del artículo 3 de dicha Ley Orgánica e imponer, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Para la validez de las sesiones de la Junta de Gobierno y Administración, bastará la presencia de cuatro de sus miembros, incluyendo la asistencia del Presidente de la misma, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los Magistrados miembros presentes, quienes no podrán abstenerse de votar. En caso de empate, el Presidente de la Junta tendrá voto de calidad.

Por su parte las Salas Regionales, están integradas por tres Magistrados cada una y sólo pueden sesionar con la presencia de todos sus integrantes, sus resoluciones las emiten por mayoría de votos y sus sesiones son públicas salvo las que la ley señale como privadas. Cada Sala tiene un Presidente elegido de entre los Magistrados que la integran el cual durara en su cargo un año sin que pueda ser reelecto al periodo inmediato, al mismo tiempo cuenta con nueve Secretarios de Acuerdos, tres por cada ponencia y dos Actuarios para la Sala.

Dichas Salas conocerán de los juicios que se promuevan en los supuestos señalados en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal con excepción de los que corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior, atendiendo al lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, siempre

que no se trate de personas morales que formen parte del sistema financiero ó tengan el carácter de controladoras o controladas y determinen su resultado fiscal consolidado, en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta; que el demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en el país; o que se impugnen resoluciones emitidas por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria o por las unidades administrativas adscritas a dicha Administración General, ya que en estos casos será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que haya emitido la resolución impugnada y, siendo varias las resoluciones controvertidas, la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que pretenda ejecutarlas. Y cuando el demandante resida en territorio nacional y no tenga domicilio fiscal, se debe atender a la ubicación de su domicilio particular, finalmente si la actora es una autoridad será competente la Sala Regional en cuya circunscripción territorial se encuentre la sede de dicha autoridad. Además es importante indicar que las Salas Regionales se encuentran ubicadas por regiones en todo el territorio nacional, y su sede, denominación y número se prevé en los artículos 23 y 24 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Además de las Salas Regionales hay una Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual, que tiene competencia en todo el territorio nacional y sede en la Ciudad de México. La Sala Regional en comento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 Bis del Reglamento Interior del Tribunal, tiene competencia material especializada para tramitar y resolver los juicios que se promueven en contra de las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y; de las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las fracciones del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal, dictadas con fundamento en la Ley de la Propiedad Industrial, Ley Federal del Derecho de Autor, Ley Federal de Variedades

Vegetales, así como en los demás ordenamientos que regulan la materia de Propiedad Intelectual.

El Tribunal cuenta con cinco Magistrados Supernumerarios de Sala Regional, que cubrirán las faltas de los Magistrados de dichas Salas y sustituirán a los dos Magistrados de Sala Regional que se integren a la Junta de Gobierno y Administración, durante su encargo. Además tiene un Oficial Mayor, un Contralor Interno, Secretarios de Acuerdos, Actuarios, Oficiales Jurisdiccionales, Secretarios Técnicos, Operativos o Auxiliares, Peritos, así como el personal profesional, administrativo y técnico necesario para el desempeño de sus funciones.

### **3.1.1 Procedencia**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el juicio seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa procedente en contra de las resoluciones definitivas señaladas en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; de los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierte en unión del primer acto de aplicación; y de las resoluciones favorables a los particulares, disposición que a la letra dice:

“Artículo 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Las autoridades de la Administración Pública Federal, tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.”

Las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo en cita son las previstas en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, precepto que es del tenor siguiente:

“Artículo 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos 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;

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;

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

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

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 para fundar su demanda el interesado afirme 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa 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;

VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales;

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

XI. 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;

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

XIII. Las que se funden 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 haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija 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, y

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 conocerá, además de los juicios que se promuevan contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.

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.”

Relativo a los actos que la administración pública puede emitir en sentido general, conviene reiterar, como ya fue señalado en el capítulo I, que con fundamento en el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo tienen tal carácter los reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza similar a los actos descritos.

Ahora bien para entender el concepto de autoaplicativo a que se refiere el artículo 2 en cita, debe distinguirse de lo que se entiende por heteroaplicativo. Se dice que una ley es autoaplicativa cuando con su sola vigencia se afecta la esfera jurídica del gobernado, ya que basta con que el particular se encuentre ubicado en el supuesto que establece un determinado ordenamiento legal para que se generen obligaciones de hacer o de no hacer, sin necesidad de que se realice un acto concreto de la autoridad. Por el contrario una ley heteroaplicativa requiere de un acto de autoridad que concrete la aplicación al gobernado de la hipótesis normativa, es decir, que las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en automático sino que se requiere de un acto diverso que condicione su aplicación, tal criterio es sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 2a. XIX/96, misma que a la letra dice:

“No. Registro: 200,627

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Común

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Abril de 1996

Tesis: 2a. XIX/96

Página: 206

LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS (DISTINCION BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION INCONDICIONADA). Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para distinguir las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consubstancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, generan perjuicio al gobernado desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional e incluso comprende el acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio, de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.

Amparo en revisión 872/94. Cablevisión, S.A. de C.V. 16 de febrero de 1996. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1905/95. Rodolfo Peña Farber. 8 de marzo de 1996. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.”

De acuerdo con lo anterior debe considerarse que un acto de carácter general es autoaplicativo cuando su sola publicación causa un perjuicio al gobernado, sin necesidad de que se realice un acto posterior de la autoridad.

Finalmente se prevé la posibilidad de que la administración pública federal pueda controvertir una resolución administrativa que sea favorable al particular, como pueden ser las resoluciones por las que se autoriza a los gobernados la devolución de impuestos.

Por otra parte, las hipótesis por las que el juicio contencioso es improcedente y se sobresee, pues al acontecer alguna de éstas no se puede iniciar o continuar para resolver la litis planteada por las partes, son las siguientes:

“Artículo 8o.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

II. Que no le competa conocer a dicho Tribunal.

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.

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.

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

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

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 la misma vía.

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

VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial.

IX. Contra reglamentos.

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

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

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.

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.

XVI. 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”.

“Artículo 9o.- Procede el sobreseimiento:

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.”

Los efectos de sobreseer consisten en que el Juez se abstenga de resolver el litigio, lo que tiene como consecuencia que las partes queden en la situación en que se encontraban cuando el actor presentó la demanda.

### **3.1.2. Partes**

Según se prevé en el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las partes en el juicio son el demandante, los demandados y el tercero interesado, en caso de que exista, precepto que a la letra dice:

“Artículo 3o.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I. El demandante.

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 el 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 la 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.”

Al respecto cabe hacer notar que si la resolución impugnada afecta a dos o más personas, éstas pueden promover el juicio en un mismo escrito de demanda, en el que designaran a un representante común, ya que de no hacerlo la designación la hará el Magistrado Instructor al admitir la demanda.

### **3.1.3. Substanciación**

El juicio contencioso administrativo tiene como etapas a) la demanda en la que, a diferencia con otros procedimientos, se tienen que ofrecer pruebas, b) la contestación, c) la ampliación de demanda en caso de que se surta alguno de los supuestos previstos en la ley, d) la contestación a la ampliación, e) el término para los alegatos, f) el cierre de instrucción y, g) la emisión de la sentencia definitiva.

### 3.1.3.1. Demanda

El escrito de demanda es el acto de iniciación del proceso, por el que el interesado solicita se inicie el juicio, al respecto el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone como plazos para su presentación los siguientes:

“Artículo 13.- La demanda se presentará por escrito directamente ante la sala regional competente, dentro de los plazos que a continuación se indican:

I. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que se dé alguno de los supuestos siguientes:

a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, inclusive cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general.

b) Hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea autoaplicativa.

II. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio. Para ello deberá prevenir al promovente para que presente demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, 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.

...”

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, la demanda se presentará dentro de los cuarenta días siguientes a aquél en que; surta efectos la notificación de la resolución impugnada, incluso cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general; hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución

administrativa de carácter general impugnada cuando sea autoaplicativa; surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma deba tramitarse como juicio. Y de cinco años, cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que ésta se haya emitido, y en caso de que dicha resolución haya producido efectos de tracto sucesivo, se podrá demandar en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia de ser total o parcialmente desfavorables para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

No obstante que en tal artículo, no se hace alusión al plazo en que se debe impugnar una resolución negativa ficta, la cual nace como consecuencia del silencio administrativo que consiste en estimar que transcurrido el término legal si la autoridad no emitió una resolución expresa, se considera que resolvió en sentido negativo la instancia o petición formulada por el particular, lo cierto es que en tal supuesto, es suficiente con que haya transcurrido el término de tres meses previsto en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación del que goza la autoridad para resolver las instancias y peticiones que se le formulan, para que validamente pueda interponerse el juicio.

Para efectos del cómputo de los plazos indicados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sólo se tomarán en consideración los días hábiles, entendiéndose por éstos aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, durante el horario normal de labores.

Además el artículo 13 en cita dispone que cuando el demandante tenga su domicilio fuera de la población donde esté la sede de la Sala, la demanda podrá enviarse por el Servicio Postal Mexicano, mediante correo certificado con acuse de

recibo, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante, pudiendo en este caso señalar como domicilio para recibir notificaciones, el ubicado en cualquier parte del territorio nacional, salvo en el caso de que tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala competente, en cuyo caso, el señalado para tal efecto, deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala.

Por otra parte es de importancia señalar que puede suspenderse el plazo para la interposición del juicio cuando el interesado fallezca durante el término para iniciarlo, hipótesis en la que se suspenderá hasta un año, si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la sucesión; y si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación, incluyendo en su caso, el procedimiento arbitral, suspensión que cesará cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento, inclusive en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado. Y tratándose de incapacidad o declaración de ausencia, decretadas por autoridad judicial, el plazo para interponer el juicio contencioso administrativo federal se suspenderá hasta por un año y cesará tan pronto se acredite que se ha aceptado el cargo de tutor del incapaz o representante legal del ausente, siendo en perjuicio del particular si durante el plazo antes mencionado no se provee sobre su representación.

Con fundamento en el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la demanda debe indicar:

“Artículo 14.- La demanda deberá indicar:

- I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo 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.
- II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.
- III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

V. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

En caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada.

Se entiende por expediente administrativo el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada; dicha documentación será la que corresponda al inicio del procedimiento, los actos administrativos posteriores y a la resolución impugnada. La remisión del expediente administrativo no incluirá las documentales privadas del actor, salvo que las especifique como ofrecidas. El expediente administrativo será remitido en un solo ejemplar por la autoridad, el cuál estará en la Sala correspondiente a disposición de las partes que pretendan consultarlo.

VI. Los conceptos de impugnación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio contra dichas resoluciones en un solo escrito.

El escrito de demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Magistrado Instructor requerirá a los promoventes para que en el plazo de cinco días presenten cada uno de ellos su demanda correspondiente, apercibidos que de no hacerlo se desechará la demanda inicial.

...”

En caso de que se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Y en el supuesto de que no se señale domicilio del demandante para recibir notificaciones conforme a la fracción I de dicho artículo o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en sitio visible de la propia Sala.

Además, con fundamento en el artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el promovente está obligado a acompañar una copia de su demanda para cada una de las partes, así como una copia de los documentos anexos o en su caso para el particular demandado. Y cuando no gestione en nombre propio debe acreditar la personalidad con que se ostenta exhibiendo el documento que lo compruebe o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada o bien indicar los datos de registro del documento en la que este acreditada ante el Tribunal, las reglas para la representación en el juicio contencioso se prevén artículo 5 de la ley en cita.

Asimismo el demandante debe exhibir el documento donde conste la resolución impugnada, si trata de una resolución negativa ficta, se debe adjuntar copia de la instancia no resuelta en la que conste el sello de recepción; copia de la constancia de la notificación del acto impugnado excepto cuando el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no la recibió o que haya sido por correo, y si al respecto la autoridad en su contestación a la demanda hace valer su extemporaneidad el Magistrado Instructor procederá a otorgar término de ampliación de la demanda; de ofrecer prueba pericial o testimonial tiene que anexar el cuestionario que deba desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante, igualmente que el interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, en el caso de que los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala.

También deberá adjuntar las pruebas documentales que ofrezca, y cuando no obren en su poder a pesar de tratarse de documentales que legalmente se encuentren a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se

encuentran para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible, caso en el que bastara con que acompañe copia de la solicitud presentada por lo menos con cinco días de anticipación a la interposición de la demanda.

Sino se exhiben los anexos descritos se requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días, de no hacerlo y tratándose de la copia de la demanda y anexos, el documento en el que acredite su personalidad, la resolución impugnada, la copia de la instancia no resuelta o la constancia de notificación se tendrá por no presentada la demanda, y si las pruebas no presentadas son el cuestionario que debe desahogar el perito, el interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial y las pruebas documentales, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

De ser cumplidos todos y cada uno de los requisitos señalados el Magistrado Instructor dictará un acuerdo por el que admitirá a trámite la demanda, requiriendo, en caso de que exista, al tercero interesado para que se apersona en el juicio dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de dicho auto y emplazando a la autoridad para que la conteste en el mismo plazo.

### **3.1.3.2. Contestación**

La contestación debe ser presentada en el término indicado, así como el escrito por el que el tercero interesado, se apersona en el juicio, misma en la que se debe señalar lo siguiente:

“Artículo 20.- El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:

I. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

II. Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

III. Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso.

IV. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.

V. Los argumentos por medio de los cuales desvirtúe el derecho a indemnización que solicite la actora.

VI. Las pruebas que ofrezca.

VII. En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.”

En el supuesto de que la contestación, no se formule en tiempo o ésta no se refiera a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en el plazo a que se refiere el párrafo anterior. Y si fueran varios demandados el término para contestar correrá individualmente.

Al formularse la contestación de la demanda, no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada. Tratándose de negativa ficta, la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda, expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

La autoridad mediante la contestación de demanda, o hasta antes del cierre de la instrucción, podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada.

Además la autoridad está obligada a exhibir copia de su oficio de contestación así como de sus anexos, para el traslado de ley correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En caso de que el oficio de contestación cumpla con los requisitos en cita, el Magistrado Instructor, mediante proveído tendrá por contestada la demanda, y en el mismo auto acordará respecto de la procedencia del término para la ampliación de demanda.

### **3.1.3.3. Ampliación**

El término para ampliar la demanda, es de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que tenga por contestada la demanda, si es que se actualiza alguna de las siguientes hipótesis:

“Artículo 17.- Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

- I. Cuando se impugne una negativa ficta.
  - II. Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.
  - III. En los casos previstos en el artículo anterior.
  - IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.
  - V. Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.
- ...”

En el escrito de ampliación, se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, debiendo adjuntar las copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten. Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido

obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, será aplicable en lo conducente, lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 15 de esta Ley. Si no se adjuntan las copias a que se refiere el artículo, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días. Si el promovente no las presenta dentro de dicho plazo, se tendrá por no presentada la ampliación a la demanda. Y en caso de tratarse de las pruebas documentales o de los cuestionarios dirigidos a peritos y testigos, a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX del artículo 15 de la Ley en cita, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

#### **3.1.3.4. Contestación a la ampliación**

Formulada la ampliación por el demandante, el Magistrado Instructor mediante proveído ordenara correr traslado a la parte demandada, para que la contesten dentro de un término de veinte días, encontrándose obligada a seguir las mismas formalidades previstas para la contestación de la demanda.

Por otra parte, cabe señalar que en el juicio contencioso, son admisibles toda clase de pruebas, que no es más que la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución de la litis<sup>1</sup>. La excepción a la regla indicada es la prueba confesional de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades, lo anterior en virtud de que los servidores públicos no son permanentes en sus cargos por lo que en la mayoría de los casos no declararían el mismo funcionario y debido al carácter personal de la prueba debe recaer sobre hechos propios atribuidos al servidor público.

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2da. Edición, México 2004, página 903.

La carga de la prueba en el juicio contencioso administrativo corresponde al actor, en virtud de que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad según se prevé en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación de los actos administrativos, por lo que el demandante debe aportar los medios probatorios a fin de desvirtuar dicha presunción, que es relativa, al admitir prueba en contrario.

El Magistrado Instructor hasta antes del cierre de instrucción puede acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos u ordenar la práctica de cualquier diligencia.

Las pruebas documentales serán exhibidas por el promovente con su escrito inicial de demanda.

Con relación a la prueba pericial, que es el dictamen realizado por un experto en alguna ciencia o arte con objeto de ilustrar al juez sobre cuestiones que requieren conocimientos especializados, necesario para la resolución de una controversia, el artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé la forma de ordenar y practicar las diligencias y designación de los peritos. En caso de que los dictámenes rendidos por los peritos resulten contradictorios, la Sala Regional nombrará un perito en discordia de entre los que tenga adscritos, en caso de que no se contará con perito sobre la materia que verse la prueba, se designará al que deba rendir dicho dictamen y en caso de que haya lugar a designar perito valuador el nombramiento deberá recaer en una institución fiduciaria de conformidad con el artículo en comento, único caso en que las partes cubrirán los honorarios del perito tercero, pues en todos los demás serán a cargo del Tribunal.

Relativo a la prueba testimonial, que es la que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes, sobre hechos que le consten y están relacionados con la litis, en el artículo 44 de la citada ley, se indican las formalidades para su desahogo, precepto que a la letra dice:.

“Artículo 44.- Para desahogar la prueba testimonial se requerirá a la oferente para que presente a los testigos y cuando ésta manifieste no poder presentarlos, el Magistrado Instructor los citará para que comparezcan el día y hora que al efecto señale. De los testimonios se levantará acta pormenorizada y podrán serles formuladas por el magistrado o por las partes aquellas preguntas que estén en relación directa con los hechos controvertidos o persigan la aclaración de cualquier respuesta. Las autoridades rendirán testimonio por escrito.

Cuando los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala, se podrá desahogar la prueba mediante exhorto, previa calificación hecha por el Magistrado Instructor del interrogatorio presentado, pudiendo repreguntar el magistrado o juez que desahogue el exhorto, en términos del artículo 73 de esta Ley.”

Las pruebas supervenientes, son aquellas que se ofrecen con posterioridad al momento procesal oportuno<sup>2</sup>, y pueden presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.

Es importante indicar que a fin de que las partes puedan rendir sus pruebas, las autoridades tienen obligación de expedir con toda oportunidad, previo pago de los derechos correspondientes, las copias certificadas de los documentos que les soliciten; de no ser así la parte interesada solicitará al Magistrado Instructor que requiera a los omisos. Y cuando sin causa justificada la autoridad demandada no expida las copias de los documentos ofrecidos por el demandante para probar los hechos imputados a aquella, se presumirán ciertos los hechos que pretenda probar con esos documentos. En el casos en que la autoridad requerida no sea parte en el juicio e incumpla con dicha obligación, el Magistrado Instructor podrá hacer valer

---

<sup>2</sup> Esquivel Vázquez Gustavo A, La Prueba en el Juicio Fiscal Federal, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999, página 53.

como medida de apremio la imposición de una multa por el monto equivalente de entre noventa y ciento cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y podrá comisionar al Secretario o Actuario que deba recabar la certificación omitida u ordenar la compulsación de los documentos exhibidos por las partes, con los originales que obren en poder de la autoridad. Finalmente si se solicitarán copias de documentos que no puedan proporcionarse en la práctica administrativa normal, las autoridades podrán solicitar un plazo adicional para realizar las diligencias extraordinarias que el caso amerite y si al cabo de éstas no se localizan, el Magistrado Instructor podrá considerar que se está en presencia de omisión por causa justificada.

El artículo 46 de la ley en comento, prevé las reglas para la valoración de la pruebas destacando la de los documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, disponiendo que dicha valoración se realizara de conformidad con el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cuando se encuentren desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas y no existiendo cuestión pendiente de resolver, el Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio, notificará a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito, vencido dicho plazo con alegatos o sin ellos se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia. Como excepción el cierre de instrucción en comento puede no decretarse, en tratándose de sobreseimientos previstos en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, toda vez que el juicio quedaría sin materia.

### 3.1.3.5. Sentencia

La sentencia, que no es más que la resolución que se pronuncia por el juez o el tribunal para dirimir el fondo del litigio y con la que se pone fin al proceso<sup>3</sup>, debe ser emitida con ciertas formalidades como son: que debe ser pronunciada por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio, previo proyecto formulado por el Magistrado Instructor dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo, estar fundada en derecho y resolver las pretensiones del actor que se deduzcan de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios, resolver las causales de ilegalidad, que en su caso interponga la autoridad demandada o el tercero interesado, pronunciarse respecto de la valoración de las pruebas aportadas por las partes, y en caso de que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, previamente se deberá constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada, lo anterior de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que a la letra dice:

“Artículo 50.- Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en que forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión

---

<sup>3</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, op. cit., página 1115.

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 cuenta 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.

En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad 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.”

Ahora bien las causales de anulación por las que se puede declarar que una resolución administrativa es ilegal son las siguientes:

“Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

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

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre 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 siempre 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.

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 en 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.”

Y con fundamento en el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo puede tener como efectos reconocer la validez de la resolución impugnada; declarar su nulidad lisa y llana o para determinados efectos y en su caso declarar la existencia de un derecho subjetivo, condenando al cumplimiento de una obligación; otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados; declarar la nulidad del acto que tendrá como consecuencia que cesen los efectos de los actos de ejecución que afectan al actor, inclusive el primer acto de aplicación impugnado.

La sentencia definitiva que resuelve el juicio puede quedar firme, cuando no admita en su contra recurso o juicio, o admitiéndolo no fuere impugnada, o cuando, habiéndolo sido, el recurso o juicio de que se trate haya sido desechado o sobreseído o hubiere resultado infundado, o en caso de ser consentida expresamente por las partes o sus representantes legítimos, lo que el Magistrado Instructor o el Presidente declararan por medio del auto respectivo.

Es necesario hacer notar que las partes podrán formular excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal, si el Magistrado responsable no formula el proyecto de sentencia dentro los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de instrucción. Recibida la excitativa el Presidente del Tribunal, solicitará informe al Magistrado responsable que corresponda, quien deberá rendirlo en el plazo de cinco días. El Presidente dará cuenta al Pleno y si éste encuentra fundada la excitativa, otorgará un plazo que no excederá de quince días para que el Magistrado formule el proyecto respectivo. Si el mismo no cumpliera con dicha obligación, será sustituido en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal.

En el supuesto de que la excitativa se promueva por no haberse dictado sentencia, a pesar de existir el proyecto del Magistrado responsable, el informe se pedirá al Presidente de la Sala o Sección respectiva, para que lo rinda en el plazo de tres días, y en el caso de que el Pleno considere fundada la excitativa, concederá un plazo de diez días a la Sala o Sección para que dicte la sentencia y si ésta no lo hace, se podrá sustituir a los Magistrados renuentes o cambiar de Sección. En el caso de que un magistrado, hubiere sido sustituido en dos ocasiones el Presidente del Tribunal podrá poner el hecho en conocimiento del Presidente de la República.

En otro orden de ideas si las partes consideran que la sentencia definitiva es contradictoria, ambigua u oscura, podrán promover por una sola vez su aclaración dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta efectos su notificación. En tal instancia se deberá señalar la parte de la sentencia cuya aclaración se solicita, e interponerse ante la Sala o Sección que la dictó, la cual

deberá resolverla dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha en que fue interpuesta, sin que pueda variarse la sustancia de aquélla. Tal aclaración no admite recurso alguno, y se considerará como parte de la sentencia, además su interposición interrumpe el término para la impugnación de ésta.

En caso de que la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia definitiva el demandante podrá ocurrir en queja de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en su parte conducente dispone:

“Artículo 58.- A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52 de esta Ley, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

...

II. A petición de parte, el afectado podrá ocurrir en queja ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que la dictó, de acuerdo con las reglas siguientes:

a) Procederá en contra de los siguientes actos:

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

2.- La resolución definitiva emitida y notificada después de concluido el plazo establecido por los artículos 52 y 57, fracción I, inciso b) de esta Ley, cuando se trate de una sentencia dictada con base en las fracciones II y III del artículo 51 de la propia ley, que obligó a la autoridad demandada a iniciar un procedimiento o a emitir una nueva resolución, siempre y cuando se trate de un procedimiento oficioso.

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

4.- Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal.

La queja sólo podrá hacerse valer por una sola vez, con excepción de los supuestos contemplados en el subinciso 3, caso en el que se podrá interponer en contra de las resoluciones dictadas en cumplimiento a esta instancia.

b) Se interpondrá por escrito acompañado, si la hay, de la resolución motivo de la queja, así como de una copia para la autoridad responsable, se presentará ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que dictó la sentencia, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surtió efectos la notificación del acto, resolución o manifestación que la provoca. En el supuesto previsto en el inciso anterior, subinciso

3, 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 se considera que hubo exceso o defecto; repetición del acto impugnado o del efecto de éste; que precluyó la oportunidad de la autoridad demandada para emitir la resolución definitiva con la que concluya el procedimiento ordenado; o bien, que procede el cumplimiento sustituto.

El Magistrado Instructor o el Presidente de la Sección o el Presidente del Tribunal, en su caso, ordenarán a la autoridad a quien se impute el incumplimiento, que rinda informe dentro del plazo de cinco días en el que justificará el acto que provocó la queja. Vencido el plazo mencionado, con informe o sin él, se dará cuenta a la Sala Regional, la Sección o el Pleno que corresponda, la que resolverá dentro de los cinco días siguientes.

c) En caso de repetición de la resolución anulada, la Sala Regional, la Sección o el Pleno hará la declaratoria correspondiente, anulando la resolución repetida y la notificará a la autoridad responsable de la repetición, previniéndole se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.

...”

Además, al resolver la queja, la Sala Regional, la Sección o el Pleno impondrá a la autoridad demandada responsable multa y ordenará se informe a su superior jerárquico, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I, inciso a) de dicho artículo. Si la Sala Regional, la Sección o el Pleno resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento, dejará sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá a la autoridad demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, precisando la forma y términos conforme a los cuales deberá cumplir. En caso de que se compruebe que la resolución a que se refiere el inciso a), subinciso 2, de la fracción II de el numeral en cita, se emitió después de concluido el plazo legal, se anulará ésta, declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad demandada para dictarla, y ordenará se comuniquen esta circunstancia al superior jerárquico de ésta. Y en el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, se declarará procedente el cumplimiento sustituto y se ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En 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 Magistrado Instructor. En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que se ha dado 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, 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, la que 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. Tal resolución se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que incumpla la suspensión decretada, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá 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.

En otro sentido es de importancia señalar que las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales 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 la Sala respectiva, mediante escrito que se presente ante dichos órganos, según sea el caso, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, en cualquiera de los siguientes supuestos; respecto de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses; en asuntos que sean

de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso; se trate de una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales sí el asunto se refiera a interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa, determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones, 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, violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo, violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias que afecten el interés fiscal de la Federación; se trate de una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; sea una resolución dictada en materia de Comercio Exterior; se trate de una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, si el asunto versa 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 sólo podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, cuando el juicio que verse sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales.

Con el recurso de revisión el recurrente debe exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a quienes se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos. Además conviene aclarar que la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse

a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, indicando los motivos de dicha adhesión.

Este recurso de revisión se tramita en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Por su parte el actor, en contra de la sentencia emitida por el Pleno, Sala o Sección correspondiente, podrá interponer amparo directo, el cual se sigue ante los Tribunales Colegiados de Circuito y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 Constitucional y 158 de la Ley de Amparo, procede contra sentencias definitiva o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales administrativos respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea por violaciones cometidas en ellos o durante el procedimiento, que afecten a las defensas del quejoso trascendiendo el resultado del fallo, o porque en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados se transgredan garantías individuales. Al respecto los artículos 156 y 160 de la Ley de Amparo, prevén en que supuestos los Tribunales Administrativos y del Trabajo, así como del orden penal, consideran violadas las leyes del procedimiento y que afectan las defensas del quejoso

De conformidad con el artículo 163 de la ley en cita, la demanda de amparo debe presentarse por conducto de la autoridad responsable que emitió la sentencia definitiva y ésta tendrá la obligación de hacer constar en el escrito de la misma, la fecha en que le fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la que correspondió a la interposición de tal medio de defensa, además de precisar los días inhábiles que mediaron entre dichas fechas.

### 3.2.4. Incidentes

Antes de analizar los incidentes que pueden interponerse en el juicio contencioso administrativo federal es necesario precisar que estos se definen como un litigio accesorio suscitado con ocasión en un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, que se decide en una sentencia interlocutoria, se plantea dentro del proceso y su formulación puede o no paralizar el juicio principal.

Indicado lo anterior, el Capítulo IV, del Título II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regula los incidentes que pueden interponerse en el juicio contencioso administrativo, disponiendo en el artículo 29 lo siguiente:

“Artículo 29.- En el juicio contencioso administrativo federal sólo serán de previo y especial pronunciamiento:

- I. La incompetencia en razón del territorio.
  - II. El de acumulación de juicios.
  - III. El de nulidad de notificaciones.
  - IV. La recusación por causa de impedimento.
  - V. La reposición de autos.
  - VI. La interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad.
- ...”

El incidente de incompetencia se suscita cuando ante una de las Salas Regionales se promueva juicio de la que otra deba conocer por razón de territorio, en dicho caso se declarará incompetente de plano y lo comunicará a la que considere debe conocer del juicio, enviándole los autos. Recibido el expediente por la Sala requerida decidirá de plano dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si acepta o no el conocimiento del asunto. De aceptar la competencia comunicará su resolución a la requirente, a las partes y al Presidente del Tribunal, y de no ser así hará saber su resolución a la Sala requirente y a las partes, y remitirá los autos al

Presidente de cada Sección de Sala Superior del Tribunal, quien los someterá a consideración de las Secciones para que determinen a qué Sala Regional corresponde conocer del juicio, decisión que será comunicada a las Salas y a las partes, y se remitirán los autos a la que sea declarada competente.

Dicho incidente también puede interponerse por cualquiera de las partes, cuando a su consideración una Sala esté conociendo de algún juicio que sea de la competencia de otra, caso en el que deben exhibir, adjunto a su incidente, copia de las constancias que estimen pertinentes a fin de que se someta el asunto al conocimiento de las Secciones de la Superior del Tribunal, que por turno corresponda y si las constancias no fueran suficientes, se podrá pedir informe a la Sala Regional cuya competencia se denuncie, a fin de integrar debidamente las constancias que deba someterse al Pleno.

La acumulación de autos tiene por objeto que en un único juicio dos o más negocios en los que se controvertan cuestiones conexas sean resueltos, lo que evita que juicios que versen sobre cuestiones similares tengan sentencias contradictorias. Con fundamento en el artículo 31 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, procede cuando; las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios; siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugne varias partes del mismo; e independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos o resoluciones que sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

La acumulación se solicitará ante el Magistrado Instructor que esté conociendo del juicio en el cual la demanda se presentó primero, éste en el plazo de cinco días, deberá formular proyecto de resolución que someterá a la Sala, la que dictará la determinación que proceda, el incidente en comento puede tramitarse de oficio.

Con relación al incidente de nulidad de notificaciones, se prevé que éste se interpondrá dentro de los cinco días siguientes a aquél en que el perjudicado conoció el hecho, ofreciendo las pruebas pertinentes en el mismo escrito en que se promueva la nulidad y que las promociones de nulidad notoriamente infundadas se desecharán de plano. Admitido el incidente se dará vista a las demás partes por el término de cinco días para que expongan lo que a su derecho convenga; transcurrido dicho plazo, se dictará resolución, en la que se podrá declarar la nulidad de la notificación, ordenando su reposición así como las actuaciones posteriores e imponer una multa al actuario, equivalente a diez veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, sin que exceda del 30% de su sueldo mensual, y de ser reincidente podrá ser destituido de su cargo.

El incidente de recusación es procedente respecto de magistrados o a los peritos del Tribunal, cuando se encuentren en alguno de los casos de impedimento a que se refiere el artículo 10 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, como son que; tengan interés personal en el negocio; sean cónyuges, parientes consanguíneos, afines o civiles de alguna de las partes o de sus patronos o representantes, en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad; hayan sido patronos o apoderados en el mismo negocio; tengan amistad estrecha o enemistad con alguna de las partes o con sus patronos o representantes; hayan dictado la resolución o acto impugnados o hubieran intervenido con cualquier carácter en la emisión del mismo o en su ejecución; sean parte en un juicio similar, pendiente de resolución o estén en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas.

Tratándose de la recusación de Magistrados, se promoverá mediante escrito presentado en la Sala o Sección en la que se halle adscrito el Magistrado de que se trate, acompañando las pruebas que se ofrezcan. El Presidente de la Sección o de la Sala, dentro de los cinco días siguientes, enviará al Presidente del Tribunal el escrito de recusación junto con el informe que el Magistrado recusado debe rendir, a

fin de que se someta el asunto al conocimiento del Pleno, a falta de informe se presumirá cierto el impedimento. Si se considera fundada la recusación, el Magistrado de la Sala Regional será sustituido en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal, en caso de tratarse de Magistrado de Sala Superior, deberá abstenerse de conocer del asunto, y si es ponente será sustituido. Los Magistrados que conozcan de una recusación son irrecusables para ese solo efecto.

En cuanto la recusación de peritos del Tribunal, ésta se promoverá, ante el Magistrado Instructor, dentro de los seis días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acuerdo por el que se le designe. El Magistrado Instructor requerirá a dicho perito un informe dentro de los tres días siguientes, a falta de éste se presumirá cierto el impedimento, de ser fundada la recusación la Sala substituirá al perito.

El incidente de reposición de autos, será solicitado por las partes o de oficio por el Magistrado Instructor, haciéndose constar un acta levantada por la Sala la existencia de los autos y la falta posterior del expediente o de las actuaciones faltantes. A partir de la fecha de esa acta, quedará suspendido el juicio y no correrán los términos y se dará vista a las partes para que en el término de diez días prorrogables exhiban ante el instructor, en copia simple o certificada, las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder, a fin de reponerlo. Una vez integrado, la Sala en el plazo de cinco días declarará repuestos los autos, se levantará la suspensión y se continuará con el procedimiento. Sí la pérdida ocurre encontrándose los autos a disposición de la Sala Superior, se ordenará a la Sala Regional correspondiente proceda a la reposición de autos y una vez integrado el expediente, se remitirá el mismo a la Sala Superior para la resolución del juicio.

El incidente de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia durará como máximo un año, y será decretada por el Magistrado Instructor a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la existencia de alguno de los supuestos indicados. En caso de que transcurra el

plazo en comento y no comparezca el albacea, el representante legal o el tutor, la Sala ordenará la reanudación del juicio y que todas las notificaciones se efectúen por lista al representante de la sucesión, de la sociedad en disolución, del ausente o del incapaz, según se trate.

Cuando la promoción de los incidentes descritos con anterioridad sea frívola e improcedente, se impondrá a quien lo promueva una multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal. Además es importante indicar que tratándose de dichos incidentes se suspenderá el juicio principal hasta que se dicte la resolución correspondiente y que los incidentes de incompetencia, acumulación de juicios y recusación por causa de impedimento, sólo podrán promoverse hasta antes de que quede cerrada la instrucción.

En caso de que se promuevan incidentes que no sean de previo y especial pronunciamiento, continuará el trámite del proceso. De no estar previsto algún trámite especial para aquéllos, se substanciarán corriendo traslado a las partes por el término de tres días, con el escrito por el que se promueva el incidente o se desahogue el traslado concedido, se ofrecerán las pruebas pertinentes y se presentarán los documentos, los cuestionarios e interrogatorios de testigos y peritos, siendo aplicables para las pruebas pericial y testimonial las reglas relativas al juicio principal.

El incidente de falsedad de documentos es el único incidente previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que no es de previo y especial pronunciamiento, y procedente cuando alguna de las partes sostiene la falsedad de un documento, incluyendo las promociones y actuaciones en juicio. Se interpone ante el Magistrado Instructor hasta antes de que se cierre la instrucción en el juicio. Si alguna de las partes sostiene la falsedad de un documento firmado por otra, el Magistrado Instructor podrá citar a la parte respectiva para que estampe su firma en presencia del Secretario misma que se tendrá como indubitable para el

cotejo. En los casos distintos de los señalados, el incidentista deberá acompañar el documento que considere como indubitado o señalar el lugar donde se encuentre, o bien ofrecer la pericial correspondiente; si no lo hace, el Magistrado Instructor desechará el incidente. La Sala resolverá sobre la autenticidad del documento exclusivamente para los efectos del juicio en el que se presente el incidente.

Ahora bien, cabe precisar que no obstante que con fundamento en los artículos 24 y 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las medidas cautelares se tramitan en forma incidental, lo cierto es que no se encuentran reguladas en el capítulo en estudio relativo a los incidentes, sino en el Capítulo III denominado “De las Medidas Cautelares” del Título II de la ley en comento, el cual será materia de análisis en el capítulo subsecuente.

## CAPÍTULO IV

### **FACULTAD DISCRECIONAL DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, PARA FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA, CUANDO LAS MEDIDAS CAUTELARES PUEDEN CAUSAR DAÑOS A TERCEROS Y LA INDEMNIZACIÓN NO ES CUANTIFICABLE.**

Con el fin de entender el tema de investigación que nos ocupa, en principio se analizara en forma general a las medidas cautelares, para después estudiar la regulación de éstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

#### **4.1. Medidas Cautelares**

En la mayoría de los casos el reconocimiento judicial de un derecho a través de una resolución dictada dentro de un juicio, requiere de un tiempo que en gran medida es prolongado, según la complejidad de la litis que se resuelve.

Por lo que la inevitable lentitud de los procedimientos judiciales puede ocasionar que la resolución del conflicto resulte tardía, con una sentencia que quizás sea justa pero ineficaz, al presentarse una alteración de los hechos existentes al tiempo de la interposición de la demanda o se produzca un daño irreparable a la integridad física, moral o económica de los gobernados. De ahí que el factor tiempo es importante para el proceso judicial, pues la función jurisdiccional no se agota en la simple declaración del derecho pretendido, sino en su efectivo restablecimiento, y una decisión tardía equivaldría a la inexistencia de tal derecho lo mismo que una resolución oportuna pero de imposible cumplimiento, ya que en este caso sería intrascendente el reconocimiento del derecho.

De tal suerte existen procedimientos judiciales urgentes y simplificados, para obtener la oportuna composición de la litis, en los que se dictan resoluciones

preventivas o cautelares para asegurar los bienes y las personas involucradas en ésta, como son las medidas cautelares.

#### **4.1.1. Concepto**

El Maestro Rafael De Pina Vara, sostiene que las medidas cautelares, son aquellas establecidas por el Juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.<sup>1</sup>

En consideración del Maestro Couture, son aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión emitida en él.<sup>2</sup>

Para el Maestro José Chiovenda, las medidas cautelares son aquellas que se decretan en base al peligro o la urgencia como una medida de seguridad, que surge antes de que sea declarada la voluntad de la ley que nos garantiza un bien.

En opinión del Maestro José Ovalle Favela, las medidas cautelares son aquellas que la parte actora solicita a un juzgador para que se proteja de manera provisional, hasta en tanto no se dicte sentencia definitiva en un juicio, a las personas, los bienes o derechos objeto del mismo.

El mismo autor en su libro “Derecho Procesal Civil”, las considera como medios preparatorios, cuyo objeto es lograr la confesión del futuro demandado, respecto de determinados hechos.

---

<sup>1</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, página 369.

<sup>2</sup> Vocabulario Jurídico, 3ra Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 2004.

Para el Profesor argentino Jorge L. Kielmanovich la medida cautelar, es aquella dictada por un juez, para asegurar los bienes y las personas involucradas en la litis, que surge por la inevitable lentitud en los procedimientos judiciales, mediante una resolución preventiva, que mantenga las cosas en el estado en que se encuentran<sup>3</sup>, lo que implica una pretensión de tutela anticipada o anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional al servicio del proceso contencioso.

De acuerdo con los autores citados, podemos decir que las medidas cautelares, son aquellas dictadas por un juez a solicitud de la parte actora, como una medida de seguridad provisional, decretada para prevenir los posibles daños que se le causen en tanto no se dicte la sentencia definitiva en un juicio.

Dichas medidas se pueden decretar antes o durante el proceso principal, pero no tienen repercusión alguna sobre la resolución final de dicho proceso, es decir, el que se otorguen no puede llevar a concluir que se tiene la razón en cuanto al fondo de la controversia, de ahí que se siga de una manera incidental con la obligación para el que la solicita de acreditar su derecho a pedir las.

En esta tesitura tenemos que las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, que se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional, el cual dispone:

“Artículo 17.-

..

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

...”

---

<sup>3</sup> Kielmanovich Jorge L, Medidas Cautelares, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, S.A., Buenos Aires 2000, página 31.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a.LIII/2004, define el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, “como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso se ejecute esa decisión”, tesis que es del rubro siguiente:

“No. Registro: 181,552

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Tesis: 1a. LIII/2004

Página: 513

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES. El citado precepto constitucional establece cinco garantías, a saber: 1) la prohibición de la autotutela o "hacerse justicia por propia mano"; 2) el derecho a la tutela jurisdiccional; 3) la abolición de costas judiciales; 4) la independencia judicial, y 5) la prohibición de la prisión por deudas del orden civil. La segunda de dichas garantías puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales deben estar expeditos -adjetivo con que se designa lo desembarazado, lo que está libre de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, es indudable que tal derecho a la tutela judicial puede verse conculcado por normas que impongan requisitos

impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Amparo directo en revisión 1670/2003. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.”

Por lo que la tutela a la jurisdicción efectiva implica el derecho de obtener una sentencia efectiva, entendiéndose por ésta la dictada de forma pronta y expedita, pues poco vale que se reconozca a un sujeto la existencia de un derecho, si ello ocurre cuando el fallo no tiene efectividad para resarcirlo, o igualmente si se le concede una indemnización por los daños y perjuicios cuando en realidad no deberían haberse causado, si cautelarmente se hubieran mantenido las cosas en el estado en que se encontraban al momento en que plantea la pretensión cautelar.

Es conveniente hacer notar que la resolución que otorga o niega medidas cautelares es siempre provisional y debe ser modificada o suprimida atendiendo al cambio de las circunstancias, siempre y cuando se justifique que ha variado dicha situación de hecho existente al momento en que fue pronunciada.<sup>4</sup>

Consecuentemente la tutela provisional, o medida, es de vital importancia ya que reducen los riesgos que se generan por el retardo de la emisión de la sentencia final, lo cual alteraría las circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de la presentación de la demanda y haría ineficaces las sentencias definitivas favorables a los demandantes. Por ello si bien protegen

---

<sup>4</sup> Gallegos Fedriani O. Pablo, Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalmal, S. de R.L., Buenos Aires 2002, páginas 44 y 45.

provisionalmente los derechos e intereses de alguna de las partes, también protegen la función jurisdiccional, toda vez que su finalidad es la de garantizar la eficacia de la sentencia final, de ahí que tengan un carácter instrumental, es decir, no pueden existir por sí mismas, sino que deben referirse necesariamente a un proceso actual o proveerse dentro de un lapso determinado.

#### **4.1.2. Procedencia**

Las medidas cautelares operan cuando la ejecución del acto o la aplicación de disposiciones de carácter general controvertidos puedan hacer perder la finalidad del juicio estudiando debidamente lo fundando y motivado de los intereses en conflicto, ya sean de carácter general o de los terceros particulares. Estas requieren de la existencia de los siguientes presupuestos:

a) Apariencia del buen derecho (*fomus boni juris*), que se refiere a que el juzgador tiene que valorar, con los elementos que aporte el actor, si éste aparentemente ostenta el derecho que invoca, es decir, la probable o aparente ilegalidad de la resolución controvertida. Tal verificación de la apariencia del buen derecho, no exige el examen de la certeza del derecho pretendido sino la existencia de un grado de verosimilitud o credibilidad de su existencia, por lo que no se puede exigir para acreditarlo que el solicitante presente argumentos o pruebas convincentes.

Es así, que la apariencia del buen derecho permite valorar de forma provisional y sin prejuzgar el fondo del asunto, fines de la tutela cautelar, tomando en consideración que un derecho necesita protección y provisión urgente. Lo cual es coincidente con el criterio sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis I.15 o.A.18K, que a la letra dice:

“No. Registro: 185,447

Tesis

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Agosto de 2006

Página: 2348

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL EXAMEN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY RELATIVA, ES PREVIO AL ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA.- La suspensión de los actos reclamados es una providencia cautelar en el juicio de amparo, de carácter instrumental, para preservar la materia del propio juicio a efecto de evitar que se consuma de manera irreparable la violación de garantías alegada. De acuerdo con esa finalidad de la suspensión, el examen de su procedencia debe partir del análisis de la naturaleza del acto o actos reclamados, para arribar a la conclusión de si pueden ser o no paralizados, en razón de que bien puede suceder que carezcan de ejecución, por ser simplemente declarativos, o que habiendo revestido ejecución, ésta se haya consumado; hipótesis en las que la medida cautelar carecería de sentido, particularmente en esta última, en la que, ordinariamente, sólo el otorgamiento de la protección constitucional sería el que podría restituir la situación jurídica al estado en que se encontraba antes de la violación de garantías relativa y, eventualmente, la actualización de la figura de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, en conceptos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la primera se basa en un conocimiento superficial del asunto dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado y el segundo, sustentado en la posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En esos términos, el estudio de la actualización de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, precisan del análisis y satisfacción previa de los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, pues ésta no puede concederse, aun ante la actualización de esa apariencia y peligro, cuando no se encuentran satisfechos tales requisitos legales, es decir, ante el evento de que no la solicitara el agraviado (fracción I), se contravinieran disposiciones de orden público o se afectara el interés social (fracción II), o no se causaran al agraviado daños de difícil reparación (fracción

III); esto es, sería un contrasentido jurídico que se otorgara la medida cautelar, aun ante la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, a quien no fuera el agraviado, cuando se actualizara una contravención a disposiciones de orden público o se afectara a la sociedad, o cuando el daño que pudiera causarse al quejoso no fuera de difícil reparación, pues en cualquiera de estos casos el otorgamiento de la medida cautelar no encontraría justificación y pondría en peligro los intereses de la sociedad o de otros sujetos de derecho, desnaturalizándose de esta manera la institución de la suspensión, toda vez que la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora sólo puede justificar el otorgamiento de la medida cautelar en presencia de actos consumados, cuando se hayan satisfecho antes de un aparente buen derecho y peligro en la demora, los requisitos mínimos establecidos en el citado artículo 124.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

I.15o.A.18 K

Queja 19/2006-Inmobiliaria Parque Cuauhtémoc, S.A. de C.V.-12 de junio de 2006-Unanimidad de votos-Ponente Armando Cortés Galván.-Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.”

En tal virtud, al realizar el análisis del *fomus boni juris*, debe tomarse en consideración la valoración de que un derecho necesita protección y provisión urgente.

Está figura se desprende de los artículos 107, fracción X del Constitucional y 124 de la Ley de Amparo, en cuanto a que establecen que el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta entre otros elementos, la naturaleza de la violación alegada, es decir, que debe atenderse al derecho que se dice violado.

“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 a 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 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 de 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;

...”

#### LEY DE AMPARO

“Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurran los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado.

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares.

III.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.”

Al respecto los Tribunales Colegiados han indicado que si bien con la apariencia del buen derecho, existe la posibilidad de conceder la medida cautelar del acto reclamado, cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer un estudio del fondo del asunto, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal, lo anterior se encuentra sustentado en la jurisprudencia que a la letra dice:

“No. Registro: 185,447

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Diciembre de 2002

Tesis: VI.3o.A. J/21

Página: 581

APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES.- Si bien es cierto que con base en la teoría de la apariencia del buen derecho existe la posibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer en el incidente de suspensión un estudio que implique profundidad en argumentos de constitucionalidad, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal. Así pues, si en el caso de que se trate no es tan claro preestablecer con sólo "echar un vistazo" a la apariencia del buen derecho si la actuación de la autoridad está apegada a la ley, o bien, si es el peticionario de garantías quien tienen razón en cuanto la tilda de inconstitucional, no cobra aplicación la teoría en comentario.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 111/2002. Maximiliano Jiménez Ramírez. 4 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Queja 37/2002. Cobe de México, S.A. de C.V. 2 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Queja 53/2002. Metales Kendal, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Queja 58/2002. Inmuebles de Oriente, S.A. de C.V. 8 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Héctor Alejandro Treviño de la Garza.

Queja 61/2002. Metales Kendal, S.A. de C.V. 18 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: Jorge Arturo Gamboa de la Peña.”

De acuerdo con lo expuesto podemos concluir que la apariencia del buen derecho constituye la creencia, por parte del juzgador, sustentada en el conocimiento superficial de las probabilidades, de la existencia del derecho discutido en el proceso, conocimiento que no incide en la calificación final del negocio.

b) Peligro de la demora (*periculum in mora*), este consiste en la existencia del peligro en la demora que puede generarse por la temporalidad entre la presentación de la demanda y la resolución, lo cual tiene como consecuencia que por el transcurso del tiempo el fallo final resulte ineficaz. Este presupuesto es imprescindible para el otorgamiento de la medida cautelar, pues el tiempo necesario para obtener la razón, no debe causar un daño a la parte que la tiene al no poderse hacer efectivo el derecho subjetivo reconocido, de ahí que sin la existencia del peligro no se justificaría que se emita una medida cautelar.

Con relación a este presupuesto de procedencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la jurisprudencia por contradicción de sentencias número 12/90, ha definido que el peligro en la demora consiste, en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, jurisprudencia que a la letra dice:

“No. Registro: 200,137

Jurisprudencia

Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 16/96

Página: 36

SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho

cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

Contradicción de tesis 12/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 16/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis."

c) Interés público, o en su caso el interés personal de posibles terceros afectados.

La palabra interés expresa la existencia de un valor o estimación valorativa, y al mismo tiempo, de un provecho, valor, utilidad o importancia que tiene una cosa o un bien determinado, una conveniencia o necesidad en el orden moral o material, para una persona o un grupo de personas.

Ahora bien, el contenido concreto del interés público es variado y diferente como el que es propio de cualquier interés particular o privado, por lo que dependerá de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general culturales existentes en un tiempo determinado, por ello puede llegar a modificarse total o parcialmente como resultado de la alteración de las condiciones y de las costumbres que le han dado origen.

De ahí que para otorgar una medida cautelar debe tenerse en consideración que no se afecte el interés público, pues aquélla resultaría improcedente si su otorgamiento puede afectar dicho interés, incluso si causa daños patrimoniales, tanto a la Administración Pública como a terceros particulares, excepto en los casos en que se otorgue garantía suficiente para responder de dichos daños.

Al respecto el Maestro Gallegos Fedriani, destaca que el interés público, constituye la medida y el límite con que las medidas cautelares pueden ser decretadas por el juzgador, debiendo prevalecer siempre el interés público, por lo cual el juzgador debe observar si la concesión de la medida cautelar resulta menos perjudicial para la comunidad que su rechazo.<sup>5</sup>

Criterio que sostiene en sentido similar, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J.81/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2002, que a la letra dice;

“No. Registro: 186,415  
Jurisprudencia  
Materia(s): Común  
Novena Época  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XVI, Julio de 2002  
Tesis: 2a./J. 81/2002  
Página: 357

---

<sup>5</sup> Gallegos, op. cit., p. 60

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LOS QUE CONSIDERE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO. Uno de los requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para el otorgamiento de la suspensión definitiva, es el relativo a que con tal otorgamiento no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha definido lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, en tanto que la apreciación de su existencia depende del caso concreto y toda vez que los juzgadores de amparo deben respetar el mandato constitucional relativo a la fundamentación y motivación de sus resoluciones como una formalidad esencial del procedimiento, tal como se desprende del contenido de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 77 de la Ley de Amparo y 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria conforme al artículo 2o. de la ley que regula el juicio de garantías, se concluye que dichos juzgadores, según sea el caso, al otorgar o negar la suspensión definitiva del acto reclamado deben exponer los motivos por los que consideren se ocasiona o no perjuicio al interés social, o si se contravienen o no disposiciones de orden público.

Contradicción de tesis 33/2001-PL. Entre las sustentadas por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el actual Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 21 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

Tesis de jurisprudencia 81/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de junio de dos mil dos.”

Por lo que si bien no se ha logrado un criterio generalmente aceptado por la jurisprudencia y la doctrina sobre lo que debe entenderse por interés social (interés público) y orden público, lo cierto es que el juzgador es quien en cada caso tomando en consideración la naturaleza del acto reclamado, las constancias de autos y las circunstancias de modo, tiempo y lugar al momento en que se realice la valoración, debe decidir cuando se causa perjuicio al interés social y se contravienen las disposiciones de orden público.

### 4.1.3. Características

Las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, flexibles y autónomas.

Son instrumentales, en virtud de que las mismas carecen de un fin propio, por encontrarse subordinadas y ordenadas en función de un juicio principal del cual dependen y se sirven para garantizar o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Son provisionales, ya que subsisten hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza mientras duren las circunstancias que las determinaron, por lo que cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

Son flexibles, en tanto que en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, puede ser susceptibles de modificarse bien sea solicitando su ampliación, sustitución o revocación.

Finalmente tienen el carácter de autónomas, pues su naturaleza es distinta de la pretensión u objeto del proceso contencioso.

Dichas características son reconocidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia P./J.21/98, misma que a la letra dice:

“No. Registro: 196,727

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Común

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

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.”

#### **4.1.4. Clasificación**

Las medidas cautelares pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) En razón de la forma en que se encuentran legisladas pueden ser nominadas ó innominadas.

Son nominadas las medidas cautelares que específicamente se prevén por el legislador, identificándolas y regulándolas de manera separada.

Las innominadas o genéricas son las establecidas por el legislador mediante una cláusula abierta, puesto que no se encuentran precisadas en la ley, concediendo al juez la facultad discrecional para adoptar cualquier medida que en cada caso concreto, que permita adecuarse a la variedad de hechos y situaciones que puedan presentarse en el proceso jurisdiccional.

b) En razón de sus efectos, son conservativas ó innovativas. Las primeras son aquéllas que tienden a conservar una situación de hecho, para impedir que su cambio pueda afectar los efectos de la sentencia definitiva. Por el contrario las segundas, son las que consisten en lograr, desde el principio del proceso, un cambio en la situación de hecho de que se trate de tal forma que se logre un adelanto.

c) En razón de su finalidad pueden clasificarse en dos grandes grupos; las que tutelan la integridad o valor económico de los bienes, y las que tienen por objeto la tutela de la integridad física o moral de las personas y la satisfacción de sus necesidades urgentes.

Las primeras deben ser entendidas en sentido amplio, que a su vez pueden dividirse en medidas para garantizar la ejecución forzada, el mantenimiento de un determinado estado de hecho o de derecho, o para otorgar publicidad al litigio, como ejemplo de éstas, están la anotación preventiva ante el Registro Público de la Propiedad en los juicios donde se encuentre en tela de juicio la retención de bienes muebles; el otorgamiento de alimentos a menores e incapacitados; el aseguramiento de bienes, libros y papeles en el concurso; el aseguramiento de bienes en el procedimiento sucesorio, las medidas dictadas en los interdictos y el embargo provisional en el juicio ejecutivo, entre otras.

Respecto de las segundas en forma general son reguladas por el derecho familiar, como son los alimentos provisorios, la separación de la persona que va a demandar al cónyuge; las relativas a los menores e incapacitados; la separación de cónyuges en los casos de divorcio necesario, la fijación de la pensión provisional de alimentos, entre otras.

Por otra parte es importante señalar que en los artículos 379 a 399 del Título Cuarto, Capítulo Único del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento que con fundamento en el primer párrafo, del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de aplicación supletoria en el juicio contencioso administrativo federal, se prevén las diversas medidas cautelares que pueden decretarse, entre las que se distinguen: a) las preparatorias, b) de aseguramiento y c) precautorias.

a) Las preparatorias tienen como función principal lograr preconstruir una determinada prueba u obtener una cierta constancia de hechos o documentos y son de tal importancia que resultan indispensables para entablar el juicio, entre éstas tenemos a la inspección y exhibición de bienes. Como ejemplo de éstas medidas el artículo 379 del ordenamiento en estudio, prevé que cuando una parte lo requiera indispensablemente para entablar una demanda, el juez, previa comprobación del derecho con que se pide la medida y la necesidad de la mismas, puede decretar la

exhibición de cosas, documentos, libros o papeles para su inspección y la resolución que conceda o niegue la medida preparatoria solicitada es apelable.

b) De aseguramiento, cuya finalidad es obtener una resolución jurisdiccional que ordene se mantenga la situación de hecho existente al momento que se dicte, que se autoriza siempre y cuando el solicitante garantice el pago de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con la adopción de la medida. Al respecto el artículo 284 del Código en cita, dispone que éstas medidas serán decretadas sin audiencia de la contraparte y sólo la resolución que niegue la medida es apelable, lo que el artículo 388 del mismo ordenamiento aclara, no prejuzga sobre la legalidad de la situación que se mantiene, no sobre los derechos o responsabilidades del que la solicita.

c) Y las medidas precautorias, que tienen como objetivo garantizar el resultado del juicio, o bien que puedan ocultarse, perderse o alterarse determinadas cosas, ejemplo de éstas son el embargo y el depósito o aseguramiento.

En este sentido el artículo 389 del Código de referencia dispone que antes de iniciarse el juicio o dentro de éste pueden decretarse a solicitud de parte el embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio y el depósito o aseguramiento de cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito, medidas que de conformidad con el artículo 395 del mismo ordenamiento, se decretan sin audiencia de la contraparte y serán ejecutadas sin notificación previa, siendo apelable la resolución que niegue o conceda la medida.

Además en el capítulo del Código Federal de Procedimientos Civiles se aclara que no podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria que no esté autorizada por el título o por disposición especial de la ley.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que las medidas cautelares son los instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante o de

alguna de las partes, que tienen por finalidad asegurar el resultado del juicio, mima como estudiaremos están incorporadas en el texto de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

#### **4.2. Análisis a la exposición de motivos para incluir a las medidas cautelares dentro del juicio contencioso administrativo.**

El primer proyecto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se presentó el 13 de noviembre de 2003 ante la Cámara de Senadores, aprobado en lo general se remitió a la Cámara de Diputados quien realizó algunos cambios sometiendo de nueva cuenta a consideración de la Cámara de origen, por lo que de conformidad con el proyecto de decreto las Cámaras en comento lo aprobaron el 6 de septiembre de 2005, turnándose al Ejecutivo Federal para su publicación, la cual se realizó en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005.

De la exposición de motivos formulada al presentar la iniciativa de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte que se pone especial énfasis en el marco jurídico de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, ello atendiendo a la ampliación de la competencia del Tribunal que además de las materias señaladas en el artículo 11 de la entonces Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conocía de la gran mayoría de los actos y resoluciones administrativas emitidas la Administración Pública Centralizada y Descentralizada. Además, se reconoce el criterio de apariencia del buen derecho sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un mecanismo de medida cautelar respecto de la ejecución de los actos.

De conformidad con lo expuesto al integrar a las medidas cautelares al juicio contencioso administrativo federal, se reducen los riesgos generados por el retraso de la emisión de la sentencia definitiva, pues se pueden solicitar con el fin de que se mantengan las cosas en el estado que se encontraban al promover la

demanda, de impedir que se deje sin materia el juicio o de que con la resolución controvertida cause un daño irreparable al actor, lo que denota que son un instrumento con el que cuentan los gobernados para proteger provisionalmente y hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio, sus derechos e intereses.

### **4.3. Procedencia**

En principio es necesario indicar que el Título II, Capítulo III denominado “De las Medidas Cautelares” de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regula todas las medidas cautelares que pueden decretarse en el juicio contencioso, las cuales se consideran innominadas ya que no se indica cuáles son, con excepción de la suspensión de la ejecución del acto impugnado que se regula en el artículo 28 de la citada ley, por lo que debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 379 a 399 del Título Cuarto, Capítulo Único del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento que se reitera es de aplicación supletoria en el juicio contencioso administrativo federal, los cuales prevén las diversas medidas cautelares que pueden otorgarse y que ya fueron precisadas en párrafos anteriores.

Precisado lo anterior, el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone respecto de la procedencia de las medidas cautelares lo siguiente:

“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.

...

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.”

El precepto en cita prevé que las medidas cautelares se dictaran una vez iniciado el juicio, para mantener la situación de hecho existente, impedir que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o evitar causar un daño irreparable al actor, y son procedentes cuando con su otorgamiento no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Y en caso de que el Magistrado considere que los daños que pueden causarse son inminentes podrá ordenar una medida cautelar, pero ésta puede causar una afectación patrimonial, deberá exigir una garantía para responder por los daños y perjuicios.

#### **4.4. Requisitos de la Solicitud**

Con fundamento en el artículo 24 de la ley en cita, el escrito en el que se soliciten las medidas cautelares deberá contener los siguientes requisitos:

“Artículo 24.- ...

...

- a) El 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) La resolución que se pretende impugnar y la fecha de notificación de la misma.
- c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y
- d) La expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

...”

Además, en dicho escrito el promovente deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar, exponer la necesidad de la medida que solicita, y anexar una copia del escrito de mérito para correr traslado a cada una de las partes.

De no cumplir con los requisitos mencionados, se tendrá por no interpuesto el incidente.

#### **4.5. Procedimiento**

Conviene precisar que conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las medidas cautelares se tramitan con audiencia de la contraparte por vía incidental en el juicio principal, a excepción de la suspensión del acto impugnado que por disposición expresa se instruye por cuerda separada.

##### **4.5.1 Solicitud de informe**

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, éstos se tendrán por ciertos.

##### **4.5.2. Medida cautelar previa**

En el mismo auto en que se acuerde la solicitud de medidas cautelares se resolverá sobre las medidas provisionales, incluyendo las de emergencia, en el sentido de concederlas o negarlas. De no estar conforme con tal proveído con fundamento en el artículo 59 de la ley en cita, la autoridad podrá interponer recurso de reclamación ante la Sala del conocimiento, y con relación al demandante se dejan a salvo sus derechos para que lo impugne en la vía correspondiente.

### **4.5.3. Resolución Definitiva**

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 del conocimiento emitirá resolución interlocutoria en la que en definitiva decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, y se decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida que deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días, lo cual de no cumplirse dejaría sin efecto la medida cautelar.

En tanto no se dicte sentencia definitiva en el juicio y ocurra un hecho superveniente que lo justifique, la Sala Regional podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares.

Ahora bien, en la hipótesis de que el obligado por las medidas cautelares no de cumplimiento a éstas o la autoridad no admita la garantía, la Sala declarará, 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 dicho caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, que en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios el servidor público responsable.

En términos del artículo 62 de la propia ley, en contra de la resolución interlocutoria que niegue o conceda la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, cualquiera de las partes puede interponer recurso de reclamación ante la Sección en turno de la Sala Superior del Tribunal.

#### **4.6. Declaración de Medidas cautelares positivas**

Como ya fue indicado en el presente Capítulo el Maestro Gallegos Fedriani, las define como aquéllas en que el solicitante procura que el órgano jurisdiccional ordene a la Administración Pública llevar a cabo una determinada acción, cuando la suspensión de los efectos de ese acto no resulta eficaz, para hacer que cese el perjuicio que se le ocasiona, es decir, tiene por objeto imponer a la autoridad una obligación de hacer, con la que el solicitante pretende obtener una situación diversa y distinta a la que se encontraba antes de la emisión del acto impugnado.

De acuerdo con lo anterior, las medidas cautelares positivas no tienen como propósito paralizar la acción de la autoridad sino obligarla a un hacer que puede implicar la restitución temporal pero oportuna del derecho vulnerado.

En el artículo 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso, se prevé que 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 mismo transcurso del tiempo. Y en virtud de que el artículo en comento no dispone los requisitos y el procedimiento tratándose de dichas medidas cautelares, se considera que debe atenderse al procedimiento que para las medidas cautelares en general, disponen los artículos 24 y 25 de la Ley de la materia.

Ahora bien, analizados los artículos 24, 25 y 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que regulan en forma general a las medidas cautelares que pueden decretarse en el juicio contencioso administrativo, resulta conveniente estudiar la suspensión de la ejecución de acto administrativo impugnado, por tratarse de la única medida cautelar que específicamente regula la ley en cita.

En opinión del Maestro Genaro Góngora Pimentel, la palabra suspensión significa detener o diferir por algún tiempo una acción u obra, es decir, paralizar algo que está en actividad en forma positiva <sup>6</sup>.

Dicha institución es de suma importancia, ya que sin ésta se podrían consumir de manera irreparable los actos controvertidos, a pesar de que en el juicio se declarara que el acto es ilegal.

En este sentido, se dice que la suspensión de la ejecución del acto controvertido, es una especie de las medidas cautelares que el ordenamiento legal en comento permite se decreten en el juicio contencioso administrativo federal, ya que ésta al igual que aquéllas, tiene la finalidad de mantener las cosas en el estado en que se encuentran al momento de formular la solicitud respectiva, con el propósito de conservar la situación de hecho existente para proteger la materia del juicio en tanto se dicte la sentencia correspondiente, quedando así de manifiesto que tanto la suspensión de la ejecución del acto impugnado como las medidas cautelares, se dictan con la finalidad de evitar que con la ejecución del acto controvertido quede sin materia el proceso y puedan ocasionarse daños y perjuicios al actor o al tercero, cuando aun no se dicta sentencia definitiva.

Precisado lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la suspensión de la ejecución procede cuando:

“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.

---

<sup>6</sup> Góngora Pimentel Genaro, La Suspensión en Materia Administrativa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 9a. Edición, México 2005, página 1.

Al respecto el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha adoptado como criterio que las hipótesis a que hace alusión el artículo transcrito no son los únicos presupuestos de procedencia de la medida cautelar en estudio, ya que ello equivaldría a considerar que es necesario haber presentado solicitud previa ante la autoridad exactora y que ésta hubiere negado la suspensión, rechazado la garantía ofrecida o reiniciado la ejecución, por lo que también procede solicitar la suspensión de la ejecución directamente en el juicio contencioso administrativo hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva. Dicho criterio se sustenta en el precedente VI-P-1aS-150, emitido por la Primera Sección de Sala Superior, publicado en la Revista del Tribunal, Sexta Época, Año II, No. 14, de febrero 2009, página 238, cuyo rubro es “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO CONTROVERTIDO. ES PROCEDENTE EN LOS CASOS PREVISTOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, O BIEN CUANDO SE PLANTEA DE MANERA DIRECTA ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, CONFORME LO DISPONEN LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY ADJETIVA FEDERAL INDICADA.”

Respecto de los requisitos que debe contener el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto, las fracciones II, III, IV y V del artículo en cita prevé que en éste deben indicarse las razones por las cuáles se considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicita; anexar copias de dicha solicitud y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión; ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas a la exhibición de la garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, así como 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, que deberán expedirse a favor de la parte afectada.

Con relación a dichos requisitos en la jurisprudencia 2a./J.56/2007, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado que el artículo 28 de mérito dispone mayores requisitos para decretar la suspensión de la ejecución del acto, que los contemplados en la Ley de Amparo para el mismo fin, pues ésta ley no obliga a la realización de actos previos al solicitante para pedir la suspensión; contempla el que pueda decretarse la medida cautelar surtiendo efectos desde la presentación de la demanda, sin que se requiera antes de la exhibición de una garantía; no exige que se expongan los motivos por los cuales se pide, ni que se expresen los perjuicios que su negativa provocaría; refiere que la garantía puede exhibirse con cualquier medio permitido por la ley fiscal aplicable; y, no condiciona el otorgamiento de la suspensión a que se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto; por lo que se actualiza la excepción al principio de definitividad prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo y en consecuencia es factible acudir directamente al juicio de amparo sin agotar previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, jurisprudencia que a la letra dice:

“No. Registro: 172,342

Jurisprudencia

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXV, Mayo de 2007

Tesis: 2a./J. 56/2007

Página: 1103

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 o póliza de fianza, para reparar los daños o indemnizar por los perjuicios que pudieran billete de depósito 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.”

En tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución relativa actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, la fracción VI del artículo 28 en comento, dispone que procederá la suspensión y 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. Respecto de lo anterior, el Tribunal ha determinado que la garantía no es un requisito de procedencia sino de eficacia, por lo que a pesar de que no se ofrezca medio de garantía procede conceder la suspensión pero condicionado su efectividad a que se exhiba aquélla ante la autoridad exactora, a quien le corresponde valorar su suficiencia. Tal criterio se sustenta en la jurisprudencia VI-J-1aS-2, publicada en la Revista del Tribunal, Sexta Época, Año I, No. 9, del mes de septiembre de 2008, página 7, que tiene como rubro: “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES.- EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA NO ES REQUISITO DE PROCEDENCIA SINO DE EFICACIA.”

Con relación a la suspensión de ejecución de los actos descritos con anterioridad se faculta a las Salas para reducir el monto de la garantía, cuando el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

En la fracción VIII del artículo en estudio, se dispone que la suspensión se tramitara por cuerda separada.

Así mismo, en la fracción IX, se indica que el Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre que con ésta: no se afecte al interés social; se contravenga disposiciones de orden público; o quede sin materia el juicio; y se actualice cualquiera de las siguientes hipótesis: que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable, que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

Dicho auto, que decrete o niegue la suspensión provisional, puede 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, según se prevé en la fracción X del artículo en análisis.

Además, en la fracción XI, se indica que en caso de 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.

Al igual que las medidas cautelares, la Sala del conocimiento podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión, mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio. Y en caso de que el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada, por el contrario si le es desfavorable, a petición de la contraparte o del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

Finalmente se indica que la solicitud suspensión de la ejecución del acto impugnado puede ser solicitada por la autoridad demandada con motivo de aquélla se haya concedido en forma indebida.

#### **4.7. Medidas Cautelares que causan daños a terceros**

Al conceder las medidas cautelares además de valorar si con su otorgamiento se causa un perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, es importante tomar en cuenta si con su concesión se causa un perjuicio a terceros.

El tercero se define como la persona que sin ser parte en juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que dicte la autoridad judicial pueda causarle algún perjuicio irreparable.<sup>7</sup>

El artículo 3º, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reconoce la calidad de tercero a aquél que tiene un derecho incompatible, con la pretensión del demandante.

Al respecto conviene señalar que en materia contenciosa administrativa, para participar en un juicio de ésta naturaleza es necesario tener interés jurídico, es decir, que se requiere que el promovente acredite la afectación de un derecho subjetivo. El tercero debe ser señalado en la demanda, si el actor tiene conocimiento de su existencia, emplazándose a juicio en igualdad de condiciones que los demandados y siendo aplicables todas las reglas de la admisión o de la contestación, según sea el caso. Aunque puede suceder que la declaración de su existencia la realice la autoridad demandada.

Precisado lo anterior, en el artículo 27 de la ley en comento, se prevé que en el juicio la Sala del conocimiento pueden otorgar medidas cautelares que puedan causar daños a terceros.

#### **4.7.1. Procedencia**

El mismo artículo en cita, dispone que se ordenara este tipo de medida cautelar si el solicitante otorga garantía bastante para responder mediante indemnización de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse si no se obtiene

---

<sup>7</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2da. Edición, México 2004, página 656.

sentencia favorable en el juicio. Lo cual denota, que de no cumplirse con tal requisito se negara la medida solicitada.

Por otro lado, se dispone que las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero proporciona, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que puedan causarse por subsistir las medidas cautelares.

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, Sección o el Pleno del conocimiento debe condenar a pagar la indemnización administrativa correspondiente.

#### **4.7.2. Caso en que no es cuantificable la indemnización**

Como ya fue indicado, el primer párrafo del artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que para la procedencia de una medida cautelar que pueda causar daños a terceros, es necesario que el actor otorgue garantía para responder mediante indemnización de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse en caso de no obtener sentencia favorable.

Ahora bien en el supuesto de que dicha indemnización no sea cuantificable, el mismo párrafo del artículo en cita prevé:

“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.**

...”

De conformidad con el artículo transcrito se atribuye a la Sala Regional del conocimiento, la facultad discrecional de fijar el importe de la garantía a ofrecer, cuando el otorgamiento de las medidas cautelares pueden causar daños a terceros y la indemnización no es cuantificable, es decir, que a su arbitrio debe determinar el monto de la garantía que debe ofrecer el actor del juicio contencioso.

Como toda facultad discrecional, la actuación de la Sala Regional debe constreñirse al marco de legalidad al que las autoridades están obligadas al emitir cualquier acto administrativo, como es fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestia a la esfera jurídica de los gobernados, expresando las razones de su decisión.

Por lo que, no obstante que el artículo 27 en comento, faculta a la Sala Regional para fijar discrecionalmente el monto de la garantía, de presentarse el supuesto previsto en el primer párrafo de ese precepto, dicha facultad no se puede ejercitar en forma arbitraria, de manera que los Magistrados de las Salas Regionales tendrán que expresar las razones o elementos que tomaron en consideración para la determinación del importe de la garantía.

Aunque se considera que esa motivación es subjetiva en cada Sala Regional, ya que puede ocurrir que en diversos juicios donde existan similitud o igualdad de circunstancias, una Sala Regional fije discrecionalmente un monto de garantía mayor del que otra lo determine, lo cual deja en estado de inseguridad jurídica al demandante que solicita la medida cautelar, pues dependerá del criterio de los Magistrados Integrantes de cada Sala Regional, el monto de la garantía que deba otorgarse para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio.

Lo anterior, obedece a que no existen parámetros que establezcan los criterios en general que deben seguirse para fijar el monto de la garantía cuando se solicita una medida cautelar que pueden causar daños a terceros, y la indemnización no es cuantificable, por lo que a fin de que la facultad discrecional que el artículo 27

de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo confiere a las Salas Regionales no llegue hacer arbitraria, se considera necesario que se determinen algunos criterios o parámetros que sirvan a las Salas Regionales para fijar el monto de la garantía que el actor debe otorgar, máxime cuando las partes omiten aportar los datos o pruebas con los se acredite el monto posible o probable de los daños y perjuicios que puedan causarse a terceros con el otorgamiento de la medida cautelar.

**4.8. Propuesta de solución, emitir criterios para fijar discrecionalmente la garantía a ofrecer, cuando de la indemnización del daño y los perjuicios que con el otorgamiento de las medidas cautelares puedan causarse, no es cuantificable.**

Considero que deben emitirse en forma general criterios o parámetros respecto de los cuales las Salas Regionales del Tribunal fijen el importe de la garantía, la cual es imprescindible para la procedencia de la medida cautelar cuando el otorgamiento de ésta pueda causar daños y perjuicios a terceros y la indemnización no sea cuantificable, pues con ellos tendrían los elementos necesarios para motivar la determinación del monto de dicha garantía que se encuentra obligado a exhibir el demandante y se evitaría dejarlo en estado de indefensión ante el ejercicio de la facultad discrecional que el artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo otorga a las Salas Regionales.

Para ello se propone reformar el artículo 27 en comento, a fin de que disponga que la facultad discrecional de las Salas Regionales para fijar el importe de la garantía, en caso de que la medida cautelar pueda causar daños a terceros y la indemnización no sea cuantificable, será de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal.

En este orden de ideas estimo que los criterios o parámetros que las Salas Regionales deben observar para fijar el monto de la garantía de actualizarse la hipótesis prevista en el primer párrafo del artículo 27 en cita son: a) analizar la existencia de la relación de causalidad entre la medida cautelar que se otorgue y los daños y perjuicios que ésta pueda producir al tercero; b) valorar los daños y perjuicios causados y; c) finalmente determinar el monto de la garantía que debe asegurar la indemnización de los daños y perjuicios que con la medida cautelar se pudieran causar a terceros de no obtenerse sentencia favorable en el juicio.

Con relación al criterio descrito inciso a) conviene indicar que este es estrictamente indispensable en la fijación del importe de la garantía que debe ofrecer el demandante, ya que la Sala Regional debe determinar si con el otorgamiento de la medida cautelar se causa de modo directo e inmediato daños y perjuicios al tercero, pues sólo se puede obligar al actor a garantizar tales daños y perjuicios, más no los que se le produzcan al tercero por alguna otra razón.

El criterio precisado en el inciso b) es de suma importancia, ya que en razón de los daños y perjuicios causados al tercero con el otorgamiento de la medida cautelar, la Sala Regional tendrá un parámetro para determinar el monto de la garantía a ofrecer.

Ahora bien, a fin de valorar dichos conceptos será necesario que el tercero manifieste y en su caso ofrezca las pruebas que acrediten el monto probable de los daños y perjuicios que se le pueden ocasionar, hipótesis que al no estar prevista en el referido artículo 27, y con el fin de que tal criterio puedan ser un instrumento eficaz en el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se sugiere reformar dicho precepto en los siguientes términos:

“Artículo 27.-.....  
.....

Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijará discrecionalmente el importe de la garantía **de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal**. *En el auto en el que se provea respecto de la solicitud de dicha medida cautelar el Magistrado Instructor requerirá al tercero para que en el término de tres días manifieste el monto probable de los daños y perjuicios que se le puedan causar con el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por el demandante, apercibiéndolo que de no hacerlo, se tendrá por precluído su derecho y se turnaran los autos para que la Sala Regional en un plazo no mayor de tres días, contados a partir de que haya recibido el escrito que cumple dicho requerimiento, determine el monto de la garantía que se encontrara obligado a exhibir el demandante, dentro de un plazo de tres días.*

*De exhibirse la garantía que repare la indemnización de los daños y perjuicios que con la medida cautelar puedan causarse al tercero, la Sala Regional tendrá por ofrecida la garantía y en consecuencia se concederá en definitiva la medida cautelar solicitada por el actor.*

...”

Respecto del último párrafo es necesario hacer notar que la Sala en atención del criterio referido en el inciso c), al determinar el monto de la garantía que asegura la indemnización de los daños y perjuicios que con la medida cautelar se pudieran causar a terceros, debe tomar en consideración los criterios precisados en los incisos a) y b), es decir, exponer los motivos y razonamientos que sustentan la relación de causalidad entre la medida cautelar solicitada y lo daños y perjuicios que ésta pueda causar al tercero, así como los elementos analizados para la valoración de tales conceptos.

Como consecuencia de la emisión de los parámetros descritos se evitaría dejar al actor en estado de indefensión ante la incertidumbre del criterio que los Magistrados integrantes de la Salas Regionales adopten al fijar discrecionalmente el monto de la garantía que deba otorgarse para reparar mediante indemnización los daños y perjuicios que con el otorgamiento de la medida cautelar pudieran causarse

a terceros, sino se obtiene sentencia favorable en el juicio. Además de que se tendría la certeza del procedimiento y el término en que la Sala Regional debe fijar el monto de la garantía.

Por lo que los parámetros o los que nos referimos, más que ser un límite a las facultades discrecionales de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, previstas en el artículo 27 de la Ley de la materia, para fijar el monto de la garantía, son un instrumento para el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El acto administrativo es una declaración de voluntad unilateral y externa, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, para crear, reconocer, transmitir, modificar, y declarar o extinguir derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y su finalidad es la satisfacción del interés general.

SEGUNDA.- Todo acto administrativo emitido por una autoridad en ejercicio de las facultades que la ley le confiera debe cumplir con determinados requisitos, cuya omisión o irregularidad pueden producir la nulidad o anulabilidad del acto.

TERCERA.- Una facultad es discrecional, cuando la ley otorga a las autoridades administrativas la posibilidad de decidir a su arbitrio lo que consideren correcto en una situación determinada, y existen aun cuando no se prevean expresamente como tales en algún cuerpo legal de nuestro sistema jurídico.

CUARTA.- Los actos de autoridad, emitidos en ejercicio de facultades discrecionales deben ceñirse a lo establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

QUINTA.- La discrecionalidad con la que actúa la autoridad constituye una excepción al principio de legalidad.

SEXTA.- El procedimiento administrativo es la forma o manera como actúa o se conduce legalmente la Administración Pública y los particulares en relación con ella. Además, éste otorga validez a los actos de la administración, ya que de no seguirse tal y como se prevé en el ordenamiento legal, el acto que se produzca estará afectado de ilegalidad por vicios de procedimiento.

SÉPTIMA.- El Juicio Contencioso Administrativo constituye un medio de control jurisdiccional de los actos de la administración pública, pues representa una instancia por medio de la cual los gobernados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos ilegales.

OCTAVA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano formalmente administrativo, porque está colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo Federal, y materialmente jurisdiccional, porque su actuar va encaminado a dilucidar conflictos entre los particulares y la administración pública federal.

NOVENA.- Dentro del juicio contencioso administrativo federal, instruido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se puede solicitar el otorgamiento de medidas cautelares, que en un sentido general, son aquellas dictadas por un juez a solicitud de la parte actora, como una medida de seguridad provisional, decretada para prevenir los posibles daños que se le causen en tanto no se dicte la sentencia definitiva en un juicio.

DÉCIMA.- Las medidas cautelares se decretan para mantener la situación de hecho existente, impedir que con la ejecución del acto impugnado se pueda dejar el litigio sin materia o evitar causar un daño irreparable al actor, y para su procedencia se requiere del estudio de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, además de analizar si con su otorgamiento no se causa perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

DÉCIMA PRIMERA.- La suspensión de la ejecución del acto impugnado, es una especie de las medidas cautelares, ya que como una de éstas tiene por finalidad mantener las cosas en el estado en que se encuentran al momento de formular la solicitud respectiva, con el propósito de conservar la situación de hecho existente para proteger la materia del juicio en tanto se dicte la sentencia correspondiente

DÉCIMA SEGUNDA.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J.56/2007, ha sustentado que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone mayores requisitos para decretar la suspensión de la ejecución del acto, que los contemplados en la Ley de Amparo para el mismo fin.

DÉCIMA TERCERA.- El artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé que en el juicio la Sala del conocimiento pueden otorgar medidas cautelares que puedan causar daños a terceros, para cuya procedencia es necesario que el actor otorgue garantía para responder mediante indemnización de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse en caso de no obtener sentencia favorable.

DÉCIMA CUARTA.- En el supuesto de que dicha indemnización no sea cuantificable, el mismo el artículo 27 en cita, dispone que la Sala Regional del conocimiento tiene la facultad discrecional de fijar el importe de la garantía que el actor debe ofrecer.

DÉCIMA QUINTA.- Estimo conveniente que, a fin de que la facultad discrecional que el artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, confiere a las Salas Regionales del Tribunal no llegue hacer arbitraria, es necesario que se determinen algunos criterios o parámetros que sirvan a las Salas Regionales para fijar el monto de la garantía que el actor debe otorgar, máxime cuando las partes omiten aportar los datos o pruebas con los se acredite el monto posible o probable de los daños y perjuicios que puedan causarse a terceros con el otorgamiento de la medida cautelar.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 17a. Edición, México 2004.

Béjar Rivera Luis José, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2006.

Castrejón García Gabino Eduardo, Derecho Administrativo Mexicano Tomo I y II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2000.

Castrejón García Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001.

Castrejón García Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo Constitucional, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2004.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Limusa, S.A. de C.V., Grupo Noriega Editor, 2da. Edición, México 2006.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

Esquivel Vázquez Gustavo A., La Prueba en el Juicio Fiscal Federal, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A de C.V., 44a. Edición, México 2005.

Gallegos Fedriani O. Pablo, Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública, Editorial Abaco de Rodolfo Depalml, S. de R.L., Buenos Aires 2002.

Góngora Pimentel Genaro, La Suspensión en Materia Administrativa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 9a. Edición, México 2005.

Gordillo Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Astos, Argentina 1999.

Instituto de Instituciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 11ª. Edición, México 1998.

Instituto de Instituciones Jurídicas de la UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2 da. Edición, México 2004.

Kielmanovich Jorge L., Medidas Cautelares, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, S.A., Buenos Aires, 2000.

Martínez Morales Rafael I, Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Harla, S.A. de C.V., 2da. Edición, México 2004.

Ovalle Favela José, Derecho Procesal Fiscal, Editorial Harla, S.A., 1999.

Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 26a. Edición, México 2006.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

CD – ROM “Compila VI” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD – ROM “Compila VI”, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD - ROM “Compila VI”, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD - ROM “Compila VI”, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD - ROM “Compila VI”, Código Federal de Procedimientos Civiles, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD - ROM “Compila VI”, Código Federal de Procedimientos Civiles, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Leyes Federales, Poder Judicial de la Federación.

CD - ROM “IUS 2008”, Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917- Junio de 2008, elaborado por la Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Tesis, Poder Judicial de la Federación.