

Universidad Nacional Autónoma de México.
Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas

Las medidas cautelares en el juicio contencioso
administrativo federal

Tesis
Que para obtener el título de:
Licenciado en Derecho
Luis Ángel Romero Gutiérrez

Asesor:

Juvenal Lobato Díaz

Ciudad Universitaria 2010



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.

A la vida.

*Por haberme permitido llegar hasta este punto
y haberme dado salud para lograr mis
objetivos, además de experiencias hermosas
de nobleza y amor.*

A mi padre Rafael.

*Por brindarme su apoyo en el momento
preciso y haber cambiado nuestras vidas para
siempre; por ello, mi madre, mis hermanos y
yo le estaremos siempre agradecidos.*

A mi madre Luz.

*Por sembrar en mí un valioso sentido de
nobleza, valor, honor y amor.*

A mis hermanos Mauricio y Fernanda.

Por sus invaluables cuidados y su valioso ejemplo de valor y perseverancia ante todas las cosas que hemos enfrentado juntos.

A la Licenciada Adriana Díaz De la Cueva.

Por sembrar en mí un incansable espíritu de superación profesional y a quien le agradezco su gran apoyo y motivación para la culminación de esta tesis.

A mis amigos y compañeros.

Que tuvieron una palabra de apoyo para mí durante la elaboración de este proyecto.

Al Licenciado Juvenal Lobato Díaz.

Por su amable tolerancia, por brindarme sabios consejos y sobre todo, por apoyarme para concluir la presente investigación.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y muy en especial a la Facultad de Derecho.

Por darme la oportunidad de formar parte de una generación de triunfadores y gente valiente.

A todos Ustedes muchas Gracias.

*“LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL”*

CONTENIDO

Introducción I

CAPITULO I

La jurisdicción contencioso administrativa federal en México

1.1	El Estado de Derecho	1
1.1.1	La justicia administrativa	2
1.1.2	Procedimiento y proceso administrativo	3
1.1.3	Lo contencioso administrativo	5
1.2	Categorías de la jurisdicción administrativa	6
1.2.1	Por la especialidad de la jurisdicción	6
1.2.2	Por la amplitud de sus facultades	7
1.2.3	Por los efectos de la resolución	8
1.3	Los tribunales administrativos	9
1.3.1	El Consejo de Estado de Francia	10
1.4	Desarrollo de los tribunales administrativos en México	13
1.4.1	Ley Lares de 1853	13
1.4.2	Constitución de 1857	14
1.4.3	El periodo comprendido de 1917 hasta 1935	15
1.4.4	Ley de Justicia Fiscal de 1936	16
1.4.5	Código Fiscal de la Federación de 1938	19
1.4.6	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y Código Fiscal de la Federación de 1966	21
1.4.7	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1977	23
1.4.8	Código Fiscal de la Federación de 1981	24
1.4.9	Las reformas de 1987 y 1988	25
1.4.10	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1995	26
1.4.11	Las reformas al Código Fiscal de la Federación de 2000	26
1.4.12	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2005	28
1.4.13	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administra- tiva de 2007	29

CAPITULO II

Las medidas cautelares

2.1	Concepto de medidas cautelares	32
2.2	Naturaleza jurídica de las medidas cautelares	33
2.3	Características de las medidas cautelares	33
2.3.1	Instrumentalidad	33
2.3.2	Provisionalidad	34
2.3.3	Urgencia	34
2.3.4	Flexibilidad	35
2.4	Presupuestos de las medidas cautelares	36
2.4.1	Peligro en la demora	36
2.4.2	Apariencia del buen derecho	38
2.4.3	Ponderación del Interés público	39
2.5	Clasificación de las medidas cautelares	41
2.5.1	Por la forma en que se encuentran legisladas	41
2.5.2	Por sus efectos	42
2.5.3	Por su contenido o a los comportamientos que imponen	43
2.5.4	Clasificación de las medidas cautelares en el Código Federal de Procedimientos Civiles	43
2.6	Medidas cautelares y ejecutoriedad de los actos administrativos	45
2.7	Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativa de derecho comparado	46
2.7.1	Francia	46
2.7.2	Italia	48
2.7.3	España	49

CAPITULO III

Evolución de la tutela cautelar en el juicio contencioso

Administrativo federal

3.1	La suspensión del procedimiento administrativo previsto en la Ley de Justicia Fiscal de 1936	52
3.2	La suspensión del procedimiento administrativo en el Código Fiscal de la Federación de 1938	56

3.3	La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en el Código Fiscal de la Federación de 1966	58
3.4	La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución del acto impugnado en el Código Fiscal de la Federación de 1981	61
3.5	Las reformas al Código Fiscal de la Federación vigente a partir de 2001	65
3.5.1	La nueva competencia en materia administrativa	65
3.5.2	La suspensión en materia administrativa	67

CAPITULO IV

Regulación de las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

4.1	Las medidas cautelares genéricas previstas en los artículos 24 al 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo	71
4.1.1	Requisitos de procedencia	75
4.1.2	Formas de garantizar	77
4.1.3	Substanciación	79
4.1.4	Medidas cautelares provisionales	80
4.1.5	Efectos de las medidas cautelares	81
4.1.6	Medios de impugnación	84
4.2	La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado prevista en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo	85
4.2.1	Distinción de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y las medidas cautelares en general	90
4.2.2	Casos y condiciones sobre los que procede la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado	95
4.2.3	La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en el cobro de créditos fiscales	97
4.2.4	Formas de garantizar	100
4.2.5	Efectos de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y su duración	102
4.2.6	Medios de impugnación	103
4.3	Comentarios a la Jurisprudencia por contradicción de tesis 56/2007	

de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 39/2007-SS	107
4.4 Efectos jurídicos producidos al configurarse la excepción al principio de definitividad	111
Conclusiones	114
Bibliografía	117

INTRODUCCIÓN

La falta de claridad legal en el Capítulo Tercero, Título II de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, ha generado en los administrados cierta incertidumbre jurídica que en casos más graves los ha dejado en estado de indefensión ante la manifiesta ejecutividad que caracteriza a los actos administrativos que se controvierten a través del juicio contencioso administrativo.

Las vías de impugnación establecidas para que los administrados o la autoridad, cuyo acto se impugna, hagan valer su inconformidad en el otorgamiento, denegación o revocación de una medida cautelar, no son las adecuadas para brindar seguridad jurídica en su substanciación y mucho menos las más prácticas, según se demuestra en el presente trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la suspensión de la ejecución del acto impugnado, exige mayores requisitos para su otorgamiento que los previstos para la medida suspensiva del juicio de garantías, situación que afecta la jurisdicción del propio tribunal.

Bajo estas observaciones, en el capítulo primero se abordan doctrinalmente los conceptos jurídicos que integran a la jurisdicción administrativa así como el establecimiento de los tribunales administrativos. Asimismo, se hace un análisis de la instauración y desarrollo del contencioso administrativo en nuestro país, hasta las reformas que tuvieron como resultado la promulgación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el capítulo segundo se considera el desarrollo que ha tenido la doctrina en cuanto a la figura de las medidas cautelares y para ello se tomó en cuenta no sólo la naturaleza jurídica de dicha figura sino también se estudia las características y presupuestos necesarios para su otorgamiento.

En el capítulo tercero se aborda la evolución de la tutela cautelar en el juicio contencioso administrativo abordando la figura de la suspensión desde la ley de justicia fiscal de 1936 hasta las reformas del año 2000 para tener un panorama integral del desarrollo de las medidas cautelares.

El tema medular lo constituye la regulación de las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, donde se realiza un análisis a las reglas y requisitos que prevalecen para solicitar su otorgamiento así como para su impugnación. Sometemos a prueba cada uno de sus supuestos para verificar si cumplen con su finalidad práctica y analizaremos la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la excepción al principio de definitividad que ocasiona el artículo 28 de la ley, realizando las observaciones pertinentes e incluso hacer alguna aportación práctica.

Considero que el tema de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo seguirá dando mucho de que hablar mientras vaya transformándose la jurisdicción contencioso administrativa para responder a las variadas modalidades de la administración pública federal.

CAPÍTULO I

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA FEDERAL EN MÉXICO

1.1 *El Estado de Derecho*

El *Estado de Derecho* tiene su origen en los regímenes constitucionales que reconocen y garantizan los derechos del individuo al proporcionarles los medios legales para su defensa y estableciendo un límite legal a la actividad del Estado.

Para el maestro Alfonso Nava Negrete el Estado de Derecho “es la edificación jurídica del Estado, cuyos órganos que lo integran realizan funciones normadas por el Derecho, limitadas por la Ley y controladas entre sí por un sistema de legalidad y de justicia”.¹

Por su parte, Joaquín Cervantes Montenegro, concibe al Estado de Derecho como:

“Aquel cuya actividad se encuentra normada por preceptos legales de tal modo que no se puede exigir a los órganos que lo integran ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la instancia de una norma de carácter general, abstracta e impersonal, establecida y sancionada con anterioridad por el Poder Público; por ello se afirma que la expresión “Estado de Derecho”, equivale a la de *Estado Constitucional*, por ser este un Estado en el que son tomadas las decisiones jurídico-fundamentales que integran y regulan la vida estatal en sus funciones administrativas, judiciales y legislativas”.²

¹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, Porrúa, México, 1959, p. 31.

² Cervantes Montenegro, Joaquín, *El cumplimiento de las sentencias que emite el Tribunal Fiscal de la Federación*, Tribunal Fiscal de la Federación, DISGRAF, S. A., México, 1988, Colección de Estudios Jurídicos, vol. X, p. 13.

Con base en las definiciones anteriores, es posible afirmar que ningún órgano del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) puede ejercer función alguna que no sea conforme a una disposición de carácter general y anteriormente dictada que la prevea.

1.1.1 La justicia administrativa

La función administrativa es tan variada y complicada que, posiblemente, alguna confusión en la aplicación de la ley administrativa; mezclada a veces con la ignorancia o arbitrariedad del funcionario, ha ocasionado el ejercicio de su actuación fuera de las limitaciones de su competencia, perturbando los intereses de los administrados. En aras de salvaguardar sus derechos los administrados cuentan con medios establecidos en la ley.

Al respecto, el maestro Gabino Fraga enseña que:

“Existen medios indirectos y medios directos para proteger los derechos de los particulares a la legalidad administrativa. Los medios indirectos consisten, principalmente, en las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa. La regularidad de la marcha de ésta, su eficiencia, el control que las autoridades superiores tienen sobre las que les están subordinadas. Sin embargo, esos medios están destinados directamente a garantizar la eficacia de la administración y solo por el efecto reflejo presentan una garantía para el particular. Existen otros medios directos que si están destinados en forma inmediata a satisfacer el interés privado, de manera tal, que la autoridad ante la cual se hacen valer, está legalmente obligada a intervenir y a examinar nuevamente, en cuanto a su legalidad o a su oportunidad, la actuación de que el particular se queja. Esos medios directos que la ley establece para la protección de los derechos de los particulares se pueden clasificar, según las autoridades que deben intervenir, en medios o recursos administrativos, y en recursos o acciones jurisdiccionales”.³

Por su parte, José Luis Vázquez Alfaro identifica a los medios directos de protección con la justicia administrativa, que:

“Comprende a todos aquellos mecanismos protectores de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los gobernados: las leyes de procedimiento administrativo; los recursos administrativos internos y cualquier otro tipo de control sobre la actividad de las autoridades administrativas [...]. Es el género en el que se comprenden todos los instrumentos que los diversos ordenamientos han establecido para la defensa tanto de los derechos subjetivos

³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 25ª ed., Porrúa, México, 1986, p. 435.

como de los intereses legítimos de los administrados frente a la actividad de la administración”.⁴

En efecto, un Estado de Derecho exige someter la actuación de los órganos de gobierno a la Ley (*principio de legalidad*) y en consecuencia, exige el establecimiento de medios que permitan a los afectados verificar la legalidad en dicha actuación.

1.1.2 Procedimiento y proceso administrativo

Cuando el Estado legisla, administra o juzga lo hace a través de un procedimiento o de un proceso. En el ámbito de la administración, el *procedimiento administrativo* constituye el cauce formal de la actuación administrativa.

Establecer un cause formal para la actividad administrativa se justifica por dos razones: para salvaguardar los derechos del particular y para garantizar el interés público.

Respecto del procedimiento administrativo, Roberto Dromi afirma que “protege tanto el ejercicio de las prerrogativas públicas como el de las garantías individuales; articula el ejercicio de las distintas prerrogativas al mismo tiempo que el de los derechos y libertades públicas”.⁵

Para Jesús González Pérez el *procedimiento administrativo* se puede contemplar desde tres aspectos:

- “Como requisito o presupuesto del proceso administrativo, condicionando la admisibilidad de la pretensión”.
- “Como objeto del proceso administrativo”.
- “Como cauce para hacer efectivas las sentencias frente a la administración”.⁶

⁴ Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, p. 27.

⁵ Dromi, Roberto, “El procedimiento administrativo”, cit. en González Pérez, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 4ª ed, Porrúa-UNAM, México, 2006, p. 4.

⁶ *Ibidem*, p. 4

En el primero de ellos: “sin la existencia de un acto administrativo no es posible –o mejor dicho, tradicionalmente no había sido posible- acudir a un tribunal en demanda de tutela frente a la administración de que procede, el procedimiento que constituye el antecedente del acto es presupuesto del proceso administrativo”.⁷

En el segundo, y no obstante que:

“En sus orígenes, el contencioso-administrativo se configuró como una revisión de la vía administrativa en su más estricta acepción. No solamente era presupuesto del proceso administrativo el acto o decisión previa, sino el planteamiento ante la administración de las cuestiones sometidas al juez administrativo. El Juez administrativo no podía extenderse a conocer cuestiones distintas a las planteadas en la vía administrativa”.⁸

Actualmente, “se reconoce con generalidad en las legislaciones procesales administrativas la posibilidad de que el tribunal pueda plantearse y resolver cuantas cuestiones deriven del expediente administrativo, con las debidas garantías”.⁹

En el tercero, refiere a que “en todos los supuestos en que el cumplimiento de la sentencia exige la adopción de actos, deberá hacerse a través del procedimiento administrativo en cada caso previsto”.¹⁰

En cuanto al *proceso administrativo*:

“Es indudable que el principio de independencia de la administración impidió durante algún tiempo la existencia de un proceso administrativo. Pero pronto, incluso en aquellos países en que el régimen administrativo se da en su forma mas pura, se admitió la necesidad de que las pretensiones frente a la administración se dedujeran ante órganos imparciales y por tanto, procesales, dando lugar a verdaderos procesos”.¹¹

Se reconoce al proceso administrativo como aquel que tiene por objeto las pretensiones fundadas en normas de derecho administrativo y “comprende la

⁷ *Ibidem*, pp. 4 y 5.

⁸ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

⁹ *Ibidem*, pp. 20.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 30.

¹¹ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, Themis, 1985, p. 10.

serie de actos a través de los cuales se realiza la función jurisdiccional en materia administrativa”.¹²

Al precisar la naturaleza jurisdiccional del proceso administrativo Jesús González Pérez señala que, “así como en derecho administrativo el concepto de procedimiento administrativo es independiente del de servicio público, aun cuando para realizar cualquier servicio público sea necesario utilizar un procedimiento administrativo, de análoga manera, dentro del derecho procesal, el concepto de proceso es independiente del de procedimiento.”¹³

1.1.3 Lo contencioso administrativo

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término *contencioso* “atiende a las materias sobre las que se contiene en juicio, o de la forma en que se litiga. Se dice de los asuntos sometidos a conocimiento y decisión de los tribunales en forma de litigio entre partes”.¹⁴

Para Dolores Heduán Virués, lo contencioso administrativo:

“Implica atribuir a un tribunal situado fuera del Poder Judicial la solución de los conflictos entre los particulares y los órganos del Poder Ejecutivo. Implica también la independencia de este Tribunal frente a los demás órganos del Poder Ejecutivo, y requiere de los jueces o magistrados el conocimiento especializado de la actuación de los órganos”.¹⁵

Como complemento de lo anterior, Alfonso Nava Negrete afirma que el contencioso administrativo:

“Es un control jurisdiccional exclusivamente y, la justicia administrativa otro tanto solo que [...] su estudio puede abarcar también los recursos administrativos, no por que estos sean un control jurisdiccional sino por cuanto que con ellos el administrado tiene la oportunidad de obtener un acto de justicia en un campo

¹² Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

¹³ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Themis, Bogotá, 1985., p. 8.

¹⁴ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, voz: “Contencioso”, 22ª Edición. Espasa Calpe, Madrid, 2001.

¹⁵ Heduán Virués, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 1971, p. 13.

administrativo, de una autoridad administrativa y con apoyo en el derecho administrativo”.¹⁶

En mi opinión, lo contencioso administrativo en esencia, alude al proceso que se sigue ante un tribunal u organismo jurisdiccional, situado en el ámbito de la administración pública con el objeto de resolver las controversias suscitadas entre los particulares y la propia administración.

1.2 Categorías de la jurisdicción administrativa

La jurisdicción administrativa se refiere a la competencia ejercida por un órgano jurisdiccional para conocer y resolver controversias suscitadas por la actividad de la administración pública.

Para abordar adecuadamente este tema considero muy útil la clasificación de José Luis Vázquez Alfaro,¹⁷ quien afirma que la jurisdicción administrativa se distingue:

1.2.1 Por la especialidad de la jurisdicción

Que puede ser de dos tipos:

Jurisdicción administrativa genérica. “El órgano jurisdiccional conoce de toda clase de controversias administrativas”.¹⁸ Conoce de todas las controversias surgidas por la aplicación de la Ley Administrativa en cualquiera de sus manifestaciones.

Jurisdicción tributaria. El órgano jurisdiccional conoce únicamente de controversias surgidas por la aplicación de las leyes tributarias. Actualmente constituye una de las subclases de la jurisdicción administrativa, sin embargo, en México, es el conducto por el que se ha desarrollado en mayor medida el derecho administrativo, considerando

¹⁶ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 1, p. 111.

¹⁷ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 33.

¹⁸ *Idem.*

que, de los órganos de jurisdicción tributaria han devenido órganos de jurisdicción administrativa genérica.

1.2.2 Por la amplitud de sus facultades

En cuanto al ámbito de sus facultades, se distinguen en:

Órganos de jurisdicción retenida. “Es aquella que se realiza por órganos que forman parte de la administración activa”¹⁹. Hay quienes niegan que sus resoluciones sean auténticas sentencias debido a que solo emiten proyectos de resolución que deben ser aprobados u homologados por autoridades superiores de la propia administración.

Órganos de jurisdicción delegada. Se caracterizan por que “emiten auténticas sentencias, aunque las pronuncien en nombre de la administración no obstante su adscripción dentro del Poder Ejecutivo, y a pesar de las limitaciones que tienen para la ejecución de sus resoluciones, ya que poseen autonomía funcional respecto de las autoridades de la administración activa”.²⁰ Actualmente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se caracteriza por ejercer la jurisdicción delegada básicamente auxiliándose del *imperium* con que cuentan los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación para hacer cumplir sus determinaciones.

De plena autonomía. Se trata de “un tribunal con plenas facultades para decidir una controversia mediante la emisión de una sentencia no susceptible de ser revisada por autoridades de la administración activa, ni formal ni materialmente”²¹. En México, se reconoce constitucionalmente la autonomía de los Tribunales administrativos para dictar sus fallos enclavados, formalmente, en la estructura del Poder Ejecutivo. Entraré en

¹⁹ *Ibidem*, p. 34

²⁰ *Idem*.

²¹ *Ibidem*, p. 35.

detalle cuando aborde la evolución del contencioso administrativo en nuestro país.

1.2.3 Por los efectos de la resolución

El carácter vinculatorio de las resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales depende del alcance en los efectos de su jurisdicción. Se comprenden dos tipos:

Jurisdicción de nulidad. “El tribunal que ejerce este tipo de jurisdicción, sus sentencias se limitan a declarar la nulidad de un acto o resolución atribuidos a una autoridad administrativa, la que deberá sustituir los actos declarados nulos por otro tipo de providencias [resoluciones], conforme al mandato de la resolución jurisdiccional”.²²

En la jurisdicción de nulidad el actor puede deducir pretensiones declarativas o consultivas, y correlativamente, el tribunal sólo podrá pronunciarse sobre la legalidad del acto impugnado, pero sin poder reformarlo.

Procesos de plena jurisdicción. “Un tribunal investido de plena jurisdicción, puede dictar una sentencia que condene a la administración a realizar una serie de prestaciones en beneficio del particular que impugnó el acto administrativo”.²³

Al respecto, José Ovalle Favela citado por José Luis Vázquez Alfaro, señala que “en los procesos de plena jurisdicción el actor puede deducir pretensiones declarativas, constitutivas o de condena”.²⁴ Las declarativas, “como su nombre lo indica, se promueven a fin de obtener una declaración de existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho”.²⁵ Por

²² *Ibidem*, p. 36.

²³ *Ibidem*, p. 37.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, 5ª reimp. a la 1ª ed., Poder Judicial de la Federación, México, 2006, p. 46.

ejemplo, la validez de una concesión o de un contrato de obra pública. Las constitutivas, “buscan tanto la constitución de una relación jurídica como la modificación de una ya existente, es decir, pretenden la creación, modificación o extinción de un derecho, una obligación o una situación jurídica”.²⁶ Por ejemplo un incremento de pensión a un trabajador jubilado que haya prestado sus servicios al Estado. Y por último, las de condena, que “buscan que el juez imponga al demandado el cumplimiento de una obligación incumplida o insatisfecha”.²⁷

La diferencia entre la jurisdicción de nulidad y la de plena jurisdicción consiste en la extensión de los poderes del juzgador, pues mientras en el caso de la primera el órgano jurisdiccional se limita a anular el acto impugnado, en la segunda puede tomar las medidas que estime necesarias para satisfacer la pretensión del actor.²⁸

1.3 Los Tribunales administrativos

Los tribunales administrativos “son aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, resuelven litigios de carácter administrativo, sin importar si se encuentran o no dentro de la esfera formal de la administración”.²⁹ Su creación encuentra sostén en una interpretación estructuralista al principio de separación de poderes en donde el actuar del Poder Ejecutivo es revisado por el mismo, sin que requiera del control ejercido por otro poder.

Al respecto, Leopoldo Rolando Arreola Ortiz señala que “el sistema francés [...] ha optado por crear dos jurisdicciones diferentes y totalmente independientes entre sí: la Jurisdicción o Poder Judicial y la Jurisdicción o Poder Administrativo”.³⁰ De esta manera, el principio de separación de poderes es igualmente interpretado en el sentido de que “la administración pública no puede ser juzgada por los Tribunales del Poder Judicial, sino que debe ser juzgada, en

²⁶ *Ídem*.

²⁷ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 36.

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 25, p. 46.

²⁹ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 28.

³⁰ Arreola Ortiz, Leopoldo Rolando “La naturaleza del Tribunal Fiscal de la Federación”, *Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y cinco años*, Prisma Mexicana, México, 1982, t. 2, pp. 167-168.

razón de su especialización, por tribunales especializados; esto es, por tribunales administrativos que se originan y radican en la propia administración pública activa”.³¹ Sobre esas bases se estableció el Consejo de Estado en Francia como un órgano de la administración revestido de funciones jurisdiccionales.

1.3.1 El Consejo de Estado de Francia

El Consejo de Estado de Francia tuvo se antecedente remoto en el siglo XIII con los *Tribunales del Rey* que fungieron como órganos de consulta recurridos por los monarcas. En el siglo XIV, por medio del edicto de San Germán de 1661, Luís XIV prohibió a los parlamentos intervenir en las funciones administrativas, dejando fuera cualquier relación de control que alguna vez ejerciera el parlamento sobre algunas actividades del monarca.

Las consecuencias políticas surgidas con la revolución francesa, sacudieron e incluso suprimieron en parte las instituciones políticas y sociales del antiguo régimen, desembocando en el gobierno instaurado por Napoleón, sostenido en la burguesía y las masas populares, y fundada en el mérito y la capacidad más no en la nobleza o la herencia. Dotó a Francia de un derecho nuevo -el Código Napoleónico-, se rodeó de juristas eminentes y los reagrupó en el seno del Consejo de Estado, que surgió en la Constitución del 15 de diciembre de 1799; basándose en el concepto rígido de división de poderes, en cuya base estaba una gran desconfianza a los tribunales judiciales.

“Se le confiaron funciones tales como preparar iniciativas de Ley, redactar reglamentos, asesorar a la administración pública en decisiones importantes, mantener una escuela de alta administración y, por lo menos a partir de 1806 [...] la de conocer y decidir, a través de un órgano especial, recursos contra actos administrativos; atribución que se fortaleció en 1830 por el celo de Napoleón Bonaparte enfocado hacia la no ingerencia del poder judicial en las actividades de los prefectos y fundado en un principio de separación de poderes que el artículo 13 de la Ley de 16 de agosto de 1790 proclamaba, disponiendo que los jueces no podrían perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos ni citar a los administradores por razón de sus funciones. Fue entonces preciso establecer una autoridad que dirimiera las posibles discusiones a que daría lugar la distribución de funciones jurisdiccionales entre tribunales judiciales y tribunales administrativos, por lo que en el año de 1872 se crea el Tribunal de Conflictos compuesto por cuatro

³¹ *Idem*, p. 167.

miembros de la Corte de Casación y otros cuatro del Consejo de Estado [...]. Al correr el tiempo, el Consejo de Estado vence la desconfianza de los administrados hacia su peculiar estructura que lo hacía proceder como juez de la administración pública siendo parte integrante de ella y, por fin, en el mismo año de 1872 recibe la independencia necesaria para ejercer por sí la justicia delegada, antes retenida por el titular del ejecutivo, instruyéndose como un proceso jurisdiccional a nombre del pueblo francés”.³²

Conforme se fue desarrollando el Consejo de Estado se dieron cambios en la organización de su estructura y sus funciones. Al respecto José Luis Vázquez Alfaro señala que:

“Con el transcurso del tiempo, el volumen de asuntos que se tramitaban ante el Consejo de Estado era tan elevado, que impedía que las resoluciones emitidas sobre los mismos fueran prontas y oportunas. Así las cosas, en el decreto de 30 de septiembre de 1953 se reestructuró la organización de la jurisdicción administrativa francesa, al reemplazar a los consejos de prefectura, llamados jueces de atribución, por tribunales administrativos de primera instancia, que en realidad se constituían por jueces de derecho común en materia administrativa. El Consejo de Estado se convirtió en juez de apelación y de última instancia respecto de los fallos de los recién creados tribunales. El Consejo conservó una jurisdicción en primera y última instancia en aquellas materias taxativamente señaladas por la Ley”.³³

Una de las reformas más importantes fue la “introducida por la Ley 87-1127 de 31 de enero de 1987, publicada el 1º de enero de 1988 y que entró en vigor el 1º de enero de 1989, es calificada como la más audaz desde 1953, ya que reestructuró la jurisdicción administrativa francesa en el aspecto funcional”. [...] “Creó las Cortes Administrativas de Apelación, competentes para decidir, en última instancia, una gran parte de apelaciones en materia administrativa”³⁴. Absorbieron la competencia que como juez de apelación poseía el Consejo de Estado.

Actualmente, el Consejo de Estado francés desempeña dos papeles: el contencioso y el consultivo. Señala Jean-Eric Schoettl que en su función consultiva:

“Asesora al Gobierno para la preparación de los proyectos de ley, de las *ordonnances* (decretos legislativos) y de algunos decretos. Absuelve

³² Heduán Virúes, Dolores. *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, Compañía Editorial Continental, México, 1961, p. 21.

³³ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 43.

³⁴ *Ibidem*, p. 44.

igualmente las consultas que le formula el Gobierno sobre cuestiones de derecho, y efectúa por solicitud de éste o por iniciativa propia, estudios relacionados con cualquier cuestión administrativa o de política pública. Al mismo tiempo, el Consejo de Estado es un juez administrativo: el máximo juez de las actividades del poder ejecutivo, de las colectividades territoriales, de las autoridades independientes y de los establecimientos públicos administrativos o de los organismos que disponen de prerrogativas de poder público”.³⁵

Para el despacho de sus funciones, Jean Francois Thery señala que:

“El Consejo de Estado se encuentra dividido en secciones. La sección de lo contencioso es la encargada de la función jurisdiccional, misma que para efectos operativos se divide en subsecciones. Las subsecciones se encargan de la instrucción y la resolución de los asuntos, confiándose cada asunto al *rapporteur* (relator) que será designado por el presidente. Cada sección está integrada por un presidente, un grupo de consejeros de Estado y por un cierto número de *maitres des requêtes* (*jefe de descarga*) y auditores”.³⁶

Ante la sección de lo contencioso del Consejo de Estado, se podrán tramitar los siguientes procedimientos:

- Contencioso de anulación.
- Contencioso de plena jurisdicción.
- Contencioso de interpretación.
- Contencioso de represión.

“El procedimiento contencioso de anulación y [el] de plena jurisdicción, procede contra todos los actos administrativos con independencia de la autoridad que los emita, incluyendo los reglamentos y los decretos emitidos con facultad delegada para legislar”.³⁷

“El procedimiento de interpretación tiene por objeto que el juez administrativo decida una cuestión previa relacionada con la interpretación sobre

³⁵ Schoettl, Jean-Eric, *La calidad de la legislación en Francia y el papel de las salas de consulta del Consejo de Estado*, s.f., Francia, mayo de 2009, http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/papel_de_las_salas_consultivas_del_ce_frances.pdf

³⁶ Thery, Jean Francois, “La justicia administrativa en Francia”, *Congreso Internacional de justicia administrativa. 60 aniversario. Tribunal Fiscal de la Federación*, Prisma Mexicana, 1997, México, tomo I, p. 149.

³⁷ Cortina Quijano, Aurora. “La naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, Tribunal Fiscal de la Federación, *Especialización en materia procesal fiscal. Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa*, Talleres Gráficos de México, 2001, México, tomo III, p.51.

un acto administrativo del que derivan consecuencias controvertidas entre particulares”.³⁸

“El procedimiento de represión, es muy poco usado, en él se conoce de sanciones penales por violaciones o atentados al dominio público”.³⁹

1.4 Desarrollo de los tribunales administrativos en México

En México, el establecimiento del contencioso administrativo no se originó, necesariamente, con la Ley de Justicia Fiscal. Tomando en cuenta la experiencia del Consejo de Estado francés de aquella época, se acogió la idea de acoger dicha institución en nuestro sistema jurídico.

1.4.1 Ley Lares de 1853

Afirma Alfonso Nava Negrete que, en México, “La ley para el arreglo de lo contencioso administrativo y su Reglamento, ambos de 25 de mayo de 1853 y debidos a [Teodosio] Lares, son el origen del Consejo de Estado como Tribunal Administrativo y el alojamiento de todo un proceso contencioso administrativo de justicia retenida”.⁴⁰

Esta Ley establece un Consejo de Estado como Tribunal Administrativo y un proceso Contencioso Administrativo de justicia retenida, lo cual constituye el primer precedente de un tribunal administrativo.

Partía de una premisa fundamental para el sistema jurídico administrativo francés consistente en que: “no corresponde a la autoridad judicial, el conocimiento de las cuestiones administrativas” y señala que: “Habrá en el Consejo de Estado una sección que conocerá del Contencioso Administrativo”.⁴¹

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo, op. cit.*, nota 1, p. 278.

⁴¹ *Cft.* Artículos 1º y 4º de la Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo de 1853.

Lamentablemente, “los tiempos políticos de Lares no fructifican. Las dictaduras centralistas y el grotesco Imperio en los cuales se desarrolló, fueron sepultados por federalistas y republicanos”.⁴²

Uno de ellos, Ignacio Luís Vallarta, opone a la idea de justicia administrativa, la concepción prístina de la división de poderes según el modelo norteamericano y ortodoxo.⁴³ Que prohibía que el Poder Ejecutivo y el Judicial se reunieran en una sola persona o corporación y se otorgaba competencia expresa a los Tribunales Federales para decidir las controversias entre la administración y los particulares”.⁴⁴

1.4.2 Constitución de 1857

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, y tal vez por el respeto tan grande que nuestros constitucionalistas tenían hacia la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, en México se dio que era una facultad inherente al Poder Judicial controlar la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo.

Específicamente, señala José Luis Vázquez Alfaro, “la interpretación del artículo 97, fracción I de la Constitución de 1857, otorgó el fundamento constitucional a los tribunales del Poder Judicial Federal para conocer de las controversias administrativas al aplicar las Leyes de Amparo de 1861 y 1869.⁴⁵ Hecho que dejó fuera de discusión por mas de setenta años la implementación de tribunales administrativos.

⁴² Cervantes Montenegro, Joaquín, *op. cit.*, nota 2, p. 32.

⁴³ “En un célebre voto de Ignacio Luis Vallarta, en el amparo promovido por los señores Álvarez Rul y Miranda Iturbe, en que se decidió que era inconstitucional que el Ayuntamiento de México declarara caduca una concesión porque esto era una contienda entre un particular y la administración, señala: ‘No puede el Poder Administrativo de la República, juzgar, fallar litigios por que el artículo 50 de esta Ley prohíbe que ese poder y el judicial se reúnan en una persona o corporación y los artículos 97 y 28 lejos de permitir que el Poder Ejecutivo juzgue aún sobre sus propios contratos, encomiendan expresamente al Judicial, la facultad de conocer de las controversias sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales y de aquellas en que la Federación fuere parte [...]’ ‘Es imposible entre nosotros aceptar lo contencioso administrativo, sostener como constitucional la facultad de que la administración goza en otras naciones de fallar asuntos litigiosos, cualesquiera razón que se invoque sea a favor de la institución contencioso administrativo, no es posible dudar que ella está reprobada por la ley fundamental” (Cortina Quijano, Aurora, *op. cit.*, nota 37, pp. 44 y 45).

⁴⁴ Ibarra Gil, Rafael, “Pasado del Tribunal Fiscal de la Federación”, *Congreso internacional de justicia administrativa. LX aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación*, Impresora y Encuadernadora Progreso, México, 1997, tomo VI, p. 18.

⁴⁵ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 139.

1.4.3 El periodo comprendido de 1917 hasta 1935

Durante este periodo, los asuntos en que la Federación fuese parte, se habrían de ventilar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en única instancia y toda contienda entre particulares que controvirtieren la aplicación de leyes federales, ante ésta en última instancia; en tanto que, el juicio de amparo, procedente contra todo acto de autoridad que un particular quejoso reclamara por agravio de garantías individuales; especialmente la de legalidad de forma y de fondo, permanecía también dentro de la competencia judicial federal en sus dos instancias. La última ante la Suprema Corte. En ninguna de estas tres clases de juicio, ni la jurisprudencia ni la doctrina, estuvieron bien dispuestas a encontrar el menor vestigio del contencioso y se estimó cubierto con la procedencia del amparo contra actos administrativos.⁴⁶

Complementando lo anterior, José Luis Vázquez Alfaro señala que:

“En la Constitución de 1917 [...] el artículo 104 continuó con un sistema judicialista, pues su fracción I, al igual que la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857, omitió mencionar la materia administrativa. Tanto la doctrina como la jurisprudencia interpretaron que el proceso administrativo se hallaba comprendido en las controversias civiles en sentido amplio. El 8 de agosto de 1917 se promulgó la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de octubre de 1917, y que reglamentó dos vías procesales para la solución de las controversias administrativas: el juicio de amparo y el recurso de súplica ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo que se configuró una tercera instancia dentro del proceso administrativo”.⁴⁷

Esencialmente, “el recurso de súplica fue creado para combatir en segunda instancia las sentencias dictadas por los tribunales federales, o por los del fuero común en los casos de jurisdicción concurrente”.⁴⁸

De esta manera, “el recurso de súplica y el juicio de amparo fueron dos vías paralelas y diferenciadas. El primero de ellos fue considerado, por algunos

⁴⁶ Cfr. Heduán Virués, Dolores. *op. cit.*, nota 15, p. 48.

⁴⁷ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 140

⁴⁸ *Ídem.*

tratadistas como un proceso administrativo ordinario ante los Tribunales Federales. Se incluyó en el artículo 130 de la Ley de Amparo”.⁴⁹

En aquella época, los asuntos contenciosos administrativos, entre ellos los tributarios, eran resueltos, en su totalidad, por el Poder Judicial hasta el año de 1937.

1.4.4 Ley de justicia fiscal de 1936

En el año de 1934, el entonces ministro de Hacienda Narciso Bassols acordó que se formara una comisión compuesta por Antonio Carrillo Flores, Alfonso Cortina Gutiérrez y Manuel Sánchez Cuen, para elaborar los estudios necesarios y eventualmente se redactara un proyecto que, en idea y palabras de el propio Antonio Carrillo Flores: “crease un procedimiento moderno, rápido, eficaz a cargo de un tribunal administrativo especializado e independiente que recogiera y armonizara tanto las experiencias mexicanas como lo que fuese aprovechable de la legislación y la doctrina extranjeras”.⁵⁰

Prosigue el autor:

“Pero ninguna consulta de doctrina o legislación extranjera eliminaba un problema central, específicamente mexicano, a saber, determinar si seguía siendo verdadera la tesis fijada por la Suprema Corte de Justicia, en el siglo pasado, a propuesta de Vallarta, sobre que la justicia administrativa no podía establecerse en México por ser contraria al artículo 50 de la Constitución de 1857, correspondiente al 49 de la de 1917, según el cual “no podrán reunirse dos o más de estos poderes –el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial- en una sola persona o corporación”.⁵¹

La solución la otorgó la Ley Orgánica del Poder Judicial del mes de agosto de ese año, acuñando la fórmula según la cual los Jueces de Distrito en materia administrativa conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ Carrillo Flores, Antonio. *Tribunal Fiscal de la Federación. Un testimonio*, Manuel Casas Impresor, México, 1966, p. 10.

⁵¹ *Ibidem*, p. 11.

subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas.⁵²

Con lo anterior se permitió que “la administración, a través de un órgano autónomo, no subordinado jerárquicamente al Presidente de la República o al Secretario de Hacienda, tuviese la oportunidad de corregir sus propios errores a través de un procedimiento cuyos resultados el particular podría aún impugnar a través del juicio de amparo”.⁵³

El 27 de agosto de 1936, se creó la Ley de Justicia Fiscal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de agosto de 1936 y que entró en vigor el primero de enero de 1937.

“Esta Ley creó al Tribunal Fiscal de la Federación como un típico tribunal administrativo de acuerdo con el modelo francés, y por ello insertó elementos del contencioso administrativo continental europeo en el sistema tradicional judicialista”.⁵⁴

No obstante, la creación del Tribunal Fiscal de la Federación generó entre los juristas de la época un fuerte cuestionamiento sobre su constitucionalidad; sin embargo, se rebatió con éxito, haciendo notar en su exposición de motivos de la Ley, que el nuevo tribunal, aunque dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, no dictaría sentencias exentas de una posible revisión jurisdiccional y que el juicio de amparo como una instancia final para decidir sobre la legalidad de las decisiones del nuevo órgano jurisdiccional, dejaba a la justicia federal la resolución final revisora de las sentencias de este nuevo órgano de justicia administrativa.

Ulteriores reformas a la constitución disiparon cualquier duda sobre la cuestión de constitucionalidad del tribunal.

⁵² *Ibidem*, p. 18.

⁵³ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁴ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, p. 145.

El problema de la constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación quedó definitivamente resuelto por el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1946, adicionándose a la fracción I del artículo 104 constitucional un segundo párrafo en los siguientes términos:

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

I.- ...

En los juicios en que la federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos contra las sentencias de segunda instancia, contra las de tribunales administrativos, creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

Las características del Tribunal Fiscal de la Federación, para José Luis Vázquez Alfaro, fueron las siguientes:

- “Se trataba de un tribunal situado en la esfera del poder ejecutivo encargado de resolver controversias administrativas, especialmente en materia fiscal”;
- “Debía considerarse como un tribunal administrativo de justicia delegada”.
- “Fue, en principio, un tribunal de simple anulación, ya que inicialmente se limitó el efecto de sus fallos a la anulación del acto administrativo impugnado”.⁵⁵

Sus características procesales, según el propio autor, pueden sintetizarse como sigue:

- “Era un órgano de competencia específica en materia fiscal”.
- “Fue diseñado como un órgano colegiado que actuaba en pleno y en salas, organizadas de acuerdo con un criterio de división del trabajo”.
- “Las pretensiones deducidas ante el Tribunal Fiscal de la Federación se planteaban en el juicio de anulación y se regularon de acuerdo a los lineamientos del recurso por exceso de poder que se tramita ante el Consejo de Estado francés”.
- “El procedimiento establecido era uniinstancial. No se contempla ningún recurso de alzada contra las sentencias que ponían fin al juicio fiscal”.
- “Contra las sentencias del Tribunal Fiscal procedía el juicio de amparo, si eran desfavorables a los particulares, pero las autoridades no podían impugnarlas de forma alguna, ya que el recurso de súplica fue suprimido en la reforma constitucional de 1934”.⁵⁶

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

1.4.5 Código Fiscal de la Federación de 1938

La Ley de Justicia Fiscal tuvo una vida muy efímera, pues habiendo entrado en vigor el 1º de enero de 1937, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1938, al entrar este en vigor, el 1º de enero de 1939.

Al respecto, Leopoldo Rolando Arreola Ortiz señala que:

“El Código Fiscal de 1938 significó un enorme avance en materia tributaria, toda vez que fue el primer intento concreto de una regulación legal total de la actuación de la administración pública en materia fiscal. Su objetivo, a diferencia de la Ley de Justicia Fiscal, no solo se limitaba al Tribunal Fiscal de la Federación, sino que abarcó por entero a la administración pública vista desde el ángulo tributario [...]. Por lo que toca al Tribunal Fiscal de la Federación, propiamente dicho, esta ley conservó fundamentalmente la naturaleza del Tribunal como órgano formalmente dependiente del Poder Ejecutivo, aunque independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier otra autoridad administrativa en cuanto a su actuación jurisdiccional”.⁵⁷

La competencia del Tribunal Fiscal de la Federación establecida en la Ley de Justicia Fiscal quedó casi igual en el texto del Código Fiscal de la Federación de 1938, haciendo mención únicamente al principio de definitividad que deberían tener los actos y resoluciones de autoridad que se impugnaran ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

De esta manera el artículo 160 del Código Fiscal de la Federación señalaba lo siguiente:

Artículo 160.- Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación conocerán de los juicios que se inicien:

I.- Contra las resoluciones y liquidaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de sus dependencias o de cualquier organismo fiscal autónomo que sin ulterior recurso administrativo, determinen la existencia de un crédito fiscal, lo fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación;

[...]

III.- Contra los acuerdos que impongan definitivamente y sin ulterior recurso administrativo, sanciones por infracciones a las Leyes Federales...”.

⁵⁷ Arreola Ortiz, Leopoldo Rolando, *op. cit.*, nota 25, p. 179.

Al respecto, Leopoldo Rolando Arreola Ortiz señala que:

“La Ley no consideraba a la condonación como recurso. Es así como se estableció en forma clara y terminante el principio de definitividad como elementos *sine qua non* para que surgiera la competencia del Tribunal Fiscal. Otra de las grandes innovaciones que realizó el Código Fiscal de 1938 fue la de distinguir, dentro del procedimiento administrativo de ejecución impugnado ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la extinción del Crédito por alguna causa como el cobro, la compensación etcétera; de la extinción de dicho crédito por la inactividad hacendaria, la cual fue regulada por el artículo 55 de la propia Ley, como una excepción extintiva de la acción fiscal que debería oponerse por el particular ante la Procuraduría Fiscal y no ante el Tribunal Fiscal”.⁵⁸

Aunque la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación seguía siendo netamente fiscal, su competencia material fue ampliándose gradualmente:

“Por reformas y adiciones posteriores como la otorgada por la Ley de Depuración de Créditos del Gobierno Federal de 31 de diciembre de 1941, en vigor el 1º de enero de 1942, que concedió en su artículo 3º, un plazo que vencía al 30 de junio de 1942, para reclamar a través del Tribunal Fiscal de la Federación la depuración de créditos no prescritos a cargo del Gobierno Federal. Igualmente la Ley de Instituciones de Fianzas estableció en sus artículos 96 y 98, a partir del 1º de junio de 1943, la existencia de una defensa administrativa, y una contenciosa, posteriormente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, para los casos en que una institución de finanzas fuera requerida de pago respecto de alguna fianza otorgada a favor de la Federación, Estados o del Distrito Federal y de los Territorios Federales. Este medio de defensa contencioso se suprimió por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 1º de enero de 1951. Se incorporó de nueva cuenta al adicionar a l artículo 95 con el diverso 95 bis, en vigor en marzo de 1954, donde la institución requerida podía acudir directamente al Tribunal, sin verse en la obligación de agotar la instancia administrativa prevista por la antigua Ley. Asimismo, por decreto publicado en el Diario Oficial de 24 de noviembre de 1944, se le otorga al Instituto Mexicano del Seguro Social el carácter de organismo fiscal autónomo en lo que respecta a la determinación, liquidación, percepción de aportaciones a cargo de patrones y trabajadores, así como el de ejecutoras auxiliares a las Oficinas Federales de Hacienda, con lo que, se le daba automáticamente competencia al Tribunal Fiscal de la Federación para conocer de los juicios promovidos contra esa clase de resoluciones emitidas por dicho instituto. [...] Para el 1º de enero de 1947, fue reformada la Ley hacendaria del Departamento del Distrito Federal, a fin de que la materia fiscal ejercida por dicho departamento pasara a cargo de la secretaría de Hacienda y Crédito Público, adecuándose el servicio de justicia fiscal del mismo a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Lo anterior originó que en lo sucesivo, el Tribunal Fiscal de la Federación tuviera competencia para dirimir los conflictos suscitados en el ámbito del Departamento del Distrito Federal en materia Hacendaria [...]. Mediante los decretos de 30 de diciembre de 1951 y 29 de diciembre de 1961, publicado este último en el Diario Oficial de la Federación de 30 de mismo mes y año, y con vigencia a partir del 1º de enero

⁵⁸ *Ídem.*

de 1962, se adicionó el artículo 160 del Código Fiscal de 1938, agregándose las fracciones VIII, IX y X, con las cuales el Tribunal Fiscal adquiriría competencia para conocer en materia de Pensiones Militares, de todas aquellas resoluciones definitivas que redujeran o negaran las pensiones y las prestaciones sociales concedidas por las leyes de la materia a favor de los miembros del Ejército y la Armada Nacional y de sus familiares o derechohabientes, con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal. También se incorporaron las controversias suscitadas sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de obras públicas celebrados por las dependencias del Ejecutivo Federal. De aquellas materias cuya competencia fuera otorgada por una ley especial”.⁵⁹

Como ya se explicó anteriormente, el Tribunal Fiscal de la Federación no solo ya conocía de controversias suscitadas por la aplicación de normas tributarias y actuaciones del fisco, sino de aquellas suscitadas por otras dependencias administrativas embestidas básicamente con facultades económico coactivas. El ámbito de su competencia no paró aquí dado que, más adelante, la confianza de los administrados en la función jurisdiccional del propio tribunal permitió que interviniera en otras áreas de la administración pública, y que, como se verá más adelante, motivaron su transformación de un tribunal de jurisdicción tributaria a un tribunal de jurisdicción administrativa.

1.4.6 Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y Código Fiscal de la Federación de 1966

El Código Fiscal de la Federación de 1938 estuvo en vigor hasta el último día del mes de marzo de 1967, ya que a partir del 1º de abril de ese año, entraron en vigor, en su substitución el Código Fiscal de la Federación de 29 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 19 de enero de 1967; y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de fecha 24 de diciembre del propio año de 1966.

En su aspecto formal Señala Leopoldo Rolando Arreola Ortiz que:

“[En] la nueva Ley Orgánica quedaron incluidos todos los aspectos competenciales del Tribunal Fiscal, así como los correspondientes a la estructura jurídica y administrativa interna, quedando reservado al Código Fiscal, exclusivamente al aspecto procedimental del juicio de nulidad. Sin embargo, la estructura formal del Tribunal siguió, en esencia, conservando el

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 180-181.

esquema trazado por la Ley de Justicia Fiscal y refrendado en el Código de 1938”.⁶⁰

Entre las reformas más importantes introducidas por el Código Fiscal de la Federación de 1967, en el renglón procesal, señala el propio autor lo siguiente:

“El nuevo ordenamiento reguló más acuciosamente el procedimiento seguido en los juicios promovidos ante el Tribunal Fiscal. Se modificaron algunos términos, como el que tenían los actuarios para notificar las resoluciones; así como el término de contestación de la demanda por parte de las autoridades que se aumentó de 10 días señalado por el artículo 184 del antiguo Código, al de 15 días de que disponían. Se substituye la figura del Magistrado Semanero, con competencia para actuar en los aspectos de trámite de los juicios, por una semana por la figura del Magistrado Instructor. El aspecto más importante introducido por el nuevo Código fue el señalamiento de las causales de improcedencia y de sobreseimiento; las cuales, al ser establecidas en forma clara y terminante, fijaron los requisitos, tanto sustantivos como procedimentales, requeridos para que la acción de nulidad ejercida resultara idónea ante el Tribunal Fiscal de la Federación”.⁶¹

Por lo que toca a la su Ley Orgánica, “vino a recoger del Código Fiscal [de la Federación] todas aquellas disposiciones legales correspondientes a la competencia del Tribunal, así como a su estructura interna, tanto jurídica como administrativa”.⁶²

La Ley prevé la nueva naturaleza del Tribunal Fiscal de la Federación, al calificarlo como un *tribunal administrativo dotado de plena autonomía*.

Con ello, el Tribunal Fiscal de la Federación quedó al margen de formar parte del Poder Judicial, sino que solo adquirió la independencia jurídica del Poder Ejecutivo necesaria para integrar un área jurisdiccional autónoma tanto del Poder Judicial como del propio Poder Ejecutivo.

Por lo que toca a su competencia, la misma sufrió modificaciones en lo que toca a las Salas, ya que respecto a la función plenaria, en esencia, retuvo la misma competencia, aclarándose exclusivamente ciertas atribuciones de carácter administrativo para este organismo, que con anterioridad tenía en forma tácita.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 183.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 183-184.

⁶² *Ibidem*, p. 184.

1.4.7 El Tribunal Fiscal de la Federación conforme a la Ley Orgánica de 1977

La entrada en vigor de la Ley Orgánica de 30 de diciembre de 1977, derogó la antigua Ley de 24 de diciembre de 1966, cambiando sustancialmente la estructura que el Tribunal Fiscal de la Federación había tenido desde su creación.

Leopoldo Rolando Arreola Ortiz señala que:

“Conforme a esta nueva Ley Orgánica, el Tribunal se dividió en dos organismos diferentes, que son los que existen hasta la actualidad: la Sala Superior y las Salas Regionales. Por lo que toca a la Sala Superior, le fue delegada la facultad plenaria ejercida anteriormente por todos los Magistrados integrantes de las Salas. Tiene como atribuciones jurídicas fundamentales las de resolver los recursos de revisión, queja y contradicción de sentencias, en contra de las resoluciones emitidas por las Salas Regionales. Asimismo, debe fijar la jurisprudencia del Tribunal; conocer de las excitativas de justicia en las causas que señala la Ley, calificar las recusaciones, excusas e impedimento de los Magistrados; resolver los conflictos de competencia que se originan entre las Salas Regionales y establecer las reglas para la distribución de los asuntos, cuando haya mas de una Sala Regional en una circunscripción territorial determinada. Por lo que toca a las Salas que conforme a la antigua Ley integraban el Tribunal Fiscal, estas a su vez sufrieron una división en razón del Territorio, habiéndose dividido para ello, el territorio nacional en once regiones señaladas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de 1977”.⁶³

Además, formaban parte del Tribunal un secretario general de acuerdos, un oficial mayor, los secretarios actuarios y peritos necesarios para el despacho de los asuntos, y los empleados determinados por la Sala Superior.

Refiere el propio autor que, esencialmente:

“La competencia inicial del Tribunal, señalada por dicha Ley, fue en esencia la misma que tenía con la anterior ley, salvo ciertas modificaciones. Así la fracción V del artículo 23 que correspondía a la fracción V del artículo 22 de la antigua Ley; abarcó, conforme a su nueva redacción, no sólo a los miembros del Ejército y de la Armada Nacional, como se señalaba anteriormente; sino asimismo a los miembros de la Fuerza Aérea”.⁶⁴

⁶³ *Ibidem*, p. 188.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 189.

1.4.8 El Código Fiscal de la Federación de 1981

El Código Fiscal de la Federación de diciembre de 1981 y que entró en vigor el 1° de abril de 1983, presentó modificaciones importantes al procedimiento seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Al respecto, José Luis Vázquez Alfaro señala que: “el texto reformado del artículo 235 del citado ordenamiento suprimió el carácter oral que existía en la letra del texto anterior, ya que suprimió la audiencia de pruebas y alegatos, y en su lugar dispuso un acuerdo de cierre de instrucción”.⁶⁵

Se consideraba que existía un rezago en las Salas Regionales y que era motivado por la supuesta oralidad del procedimiento; sin embargo, más que por cuestiones procedimentales, se encontraba motivado por la estructura organizativa del propio Tribunal.

Prosigue el autor:

“Se aceleró el trámite de las cuestiones probatorias, lo que contrastó con la ampliación de los plazos para presentación, ampliación y contestación de demanda. También se otorgaron al Tribunal Fiscal de la Federación, atribuciones propias de un auténtico tribunal para hacer cumplir las providencias precautorias por él dictadas, mediante la imposición de multas. Asimismo, se abrió la posibilidad de que dicte sentencias que impongan obligaciones de hacer a una autoridad por cuanto a la realización de actos o a la reposición del procedimiento”.⁶⁶

El nuevo código hacía evidente el fortalecimiento de la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación y de su organización interior; y no era para menos, su competencia se incrementaría en los años venideros y era necesario contar con un órgano que respondiera de la mejor forma posible ante las exigencias que se presentaran.

⁶⁵ Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, nota 4, pp. 152-153.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 152.

1.4.9 Las reformas de 1987 y 1988

Con estas reformas se establecen las bases para la creación de tribunales de lo contencioso administrativo en las entidades federativas.

José Luis Vázquez Alfaro afirma que:

“Las reformas a los artículos 17, 46 y 116 de la Constitución, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, proporcionaron la base constitucional para que las constituciones y leyes de los Estados instituyeran tribunales “de lo contencioso administrativo”, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tengan a su cargo dirimir las controversias que surjan entre la administración pública estatal y los particulares. La reforma al texto del artículo 116 adoptó el régimen constitucional a una circunstancia real: la existencia de tribunales locales de jurisdicción administrativa, algunos de los cuales son innovadores en varios aspectos procesales”.⁶⁷

Otra de las reformas importantes para esos años fue la del 29 de julio de 1987 y que, como lo afirma el propio autor:

“Consiste en el traslado del texto que faculta al Congreso de la Unión para crear órganos de jurisdicción administrativa en el ámbito federal y en el Distrito Federal. Esta reforma [...] fue motivada por un afán de técnica legislativa, pues con ella se trasladó el fundamento constitucional de los tribunales administrativos del capítulo dedicado al Poder Judicial Federal (artículo 104, fracción primera), al capítulo relativo a las facultades legislativas del Congreso de la Unión (Artículo 73, fracción XXIX-H). La segunda reforma constitucional que nos atañe es la efectuada al texto del artículo 104, pues se le adiciona la fracción I-B, que atribuye a los tribunales colegiados de circuito el conocimiento del recurso de revisión interpuesto contra las resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 y en los casos en que lo señalen las leyes. La revisión de dichas sentencias se somete al trámite que para la revisión en amparo de doble instancia dispone la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. La resolución que sobre dichos asuntos dicten los tribunales colegiados no es susceptible de ulterior recurso. Quedan firmes”.⁶⁸

Y finalmente señala que:

⁶⁷ *Ibidem*, p. 153.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 153.

“El 5 de enero de 1988 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las modificaciones a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, con objeto de establecer las bases legales para la aplicación de la reforma constitucional anteriormente descrita. También se reformó el texto del Código Fiscal de la Federación y el de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación el mismo día de 5 de enero de 1988, en vigor también a partir del día 15 de los mismos mes y año”⁶⁹.

En virtud de dicha reforma, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación posee un limitado sector de competencia para aquellos asuntos de “importancia y trascendencia”, ya que se suprimieron las facultades revisoras de las resoluciones emitidas por las salas regionales.

1.4.10 Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1995

Esta Ley, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1995, amplió la competencia material del Tribunal Fiscal de la Federación al señalar en la fracción XIII del artículo 11 lo siguiente:

Artículo 11.- El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

XIII.- Las que resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo, inclusive aquéllos a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Con esta fracción, es posible señalar que el Tribunal Fiscal de la Federación presentaba ya correspondencia expresa con el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en relación a su competencia para resolver controversias suscitadas por el actuar de las dependencias que conforman a la administración pública federal así como hacer valer optativamente el recurso ordinario correspondiente.

1.4.11 Las reformas al Código Fiscal de la Federación en 2000

A partir de la reforma al Código Fiscal de la Federación en 2000, el Tribunal cuenta parcialmente con plena jurisdicción. Al referirse a lo que pueden

⁶⁹ *Ibidem*, p. 154.

contener las sentencias, la fracción IV del artículo 239 del código previene lo siguiente:

Artículo 239.- ...

[...]

IV.- En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la realización 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.

Alfonso Nava Negrete señala que:

“En varias ocasiones magistrados del Tribunal propusieron que este se convirtiera en un tribunal federal que conociera de toda la justicia administrativa. Hubo algunos anteproyectos en tal sentido y sin juzgar ahora si eran buenos o malos, les movía aquella idea central no se sabe la fuente política, diputados, senadores, funcionarios administrativos, que hicieron posible la reforma de 2000, que adicionó una fracción al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal que plasmó la competencia total en lo contencioso administrativo, dando fin a los injertos competenciales”.⁷⁰

El texto de la fracción XIII del artículo 11 quedaba de la siguiente manera:

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

Prosigue el autor:

“La reforma hizo posible la unión de las jurisdicciones fiscal y administrativa con el Tribunal. Señalando que, con todo y el texto de la reforma que inició su vigencia el 1º de enero de 2001, la competencia del Tribunal se localizaba en su Ley Orgánica y en las leyes administrativas que le daban injerencia y que le siguieron atribuyendo otras materias específicas como lo hizo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de marzo de 2002. En el artículo transitorio décimo primero del decreto que hizo la reforma se rebautizó al tribunal, ahora es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 63 años fue el Tribunal Fiscal de la Federación”.⁷¹

⁷⁰ Nava Negrete, Alfonso. “Setenta años del tribunal administrativo federal de México”, Fernández Ruiz, Jorge y Santiago Sánchez Javier (Coords.), *Culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pp. 248 y 249.

⁷¹ *Ibidem*, p. 242.

1.4.12 La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2005

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 1º de enero de 2006, es una ley procesal administrativa que derogó la parte adjetiva del Código Fiscal de la Federación que venía regulando el juicio de nulidad fiscal federal de larguísima tradición jurídica entre el fisco federal y el contribuyente.

Esta nueva Ley mejora la competencia del Tribunal, tras la reforma de 2000, en forma cuantitativa pero no cualitativa. Confirma la competencia que señala la Ley Orgánica de la siguiente manera:

Artículo 2.- ...

[...]

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 convierta en unión del primer acto de aplicación.

Son dos los agregados, objeto del juicio contencioso administrativo y competencia del tribunal: a) los actos administrativos y, b) los decretos y acuerdos de carácter general.

Afirma Alfonso Nava Negrete que:

“Cuando habla la Ley de decretos y acuerdos de carácter general se debe entender que son los que expiden funcionarios públicos de la administración pública federal y no de las cámaras legislativas ni los tribunales judiciales federales. Con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no se mejoró el panorama para la plena jurisdicción. Su artículo 50, en su quinto párrafo, repite lo expresado por el quinto párrafo del artículo 237 del Código vigente hasta 2005 y en otro artículo, el 52 fracción V, recoge lo previsto por el artículo 239, fracción IV”.⁷²

⁷² *Ibidem*, pp. 248 y 249.

1.4.13 La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de 2007

La ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 2007, y entró en vigor al día siguiente.

Dentro de las novedades incluidas en la Ley, destaca la creación de la Junta de Gobierno y Administración, la que se encargará de la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional, quedando el Pleno de la Sala Superior del Tribunal, para atender los asuntos de carácter jurisdiccional (fracción III, artículo 2; párrafo tercero, artículo 10; fracción IX, artículo 41).

Contará con autonomía técnica y de gestión; será presidida por el Presidente del tribunal e integrada por dos Magistrados de Sala Superior, y dos Magistrados de Sala Regional. La intención del legislador fue crear un órgano colegiado que ejerciera funciones parecidas a las del Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación (artículo 39).

Entre sus facultades, se encuentran las de formular el Reglamento Interior del propio tribunal; realizar la evaluación interna de los servidores públicos que les requiera el Pleno para los efectos de aprobar y someter al Ejecutivo Federal los nombramientos de los Magistrados; nombrar, remover, suspender y resolver todas las cuestiones que se relacionen con los nombramientos de los servidores públicos de la carrera jurisdiccional; dirigir la buena marcha del tribunal dictando las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos administrativos del tribunal, entre muchas otras (fracciones I, III, XV, XXII, artículo 41).

Cabe hacer mención especial a la facultad que tiene para establecer un boletín procesal para la notificación de resoluciones y acuerdos, así como el control de las notificaciones que se realicen por medios electrónicos. Al respecto, considero que esta atribución es del todo acertada por que contribuye en gran medida para acelerar el despacho de los juicios que se substancian en el propio

tribunal y así aliviar el rezago que existe desde la ampliación de la competencia que le otorgó la ley de 1995 (fracción XXX, artículo 41).

Dentro de la estructura de servidores públicos, se retoma el cargo de Magistrado Supernumerario para efectos de cubrir las faltas de los Magistrados de Sala Regional, que se había suprimido con la entrada en vigor de la Ley orgánica de 1995 y que asignaba dicha función al Primer Secretario de Acuerdos en la ponencia (fracción III, artículo 3).

Resulta relevante lo previsto en el artículo 15, relativo a la competencia del tribunal en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, ya que se ajusta a lo previsto en el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el texto ya se incluyen las cuestiones de competencia tales como conocer sobre resoluciones dictadas en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sobre 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 administrado los controvierta con el primer acto de aplicación.

Se abre la posibilidad de que existan Salas Especializadas por materia, de acuerdo con lo que señale el Reglamento Interior del propio tribunal. Mención especial merece la creación de la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual creada por la Junta de Gobierno y Administración mediante acuerdo G/JGA/72/2008 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 2008 para conocer exclusivamente sobre controversias en materia de Propiedad Industrial y Derechos de Autor.

Se adoptó el criterio para fijar la competencia territorial con base en el domicilio fiscal del actor, con miras a descentralizar y regionalizar el trámite de los asuntos en las Salas Regionales Metropolitanas con jurisdicción en el Distrito Federal.

La intención del legislador, fue crear un ordenamiento acorde con el creciente aumento de competencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. No obstante, su desarrollo se ha visto fuertemente marcado por una tendencia a homologar su estructura y organización con los Tribunales del Poder Judicial de la Federación. Ello con seguridad a lograr alcanzar la plena jurisdicción para dictar sus fallos.

CAPITULO II

MEDIDAS CAUTELARES

2.1 *Concepto de medidas cautelares*

Las medidas cautelares o providencias precautorias, como las define Piero Calamandrei:

“Nacen al servicio de una providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito [...] suponen la conciliación de las dos exigencias de la justicia, hacer las cosas pronto y hacerlas bien. Entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de la justicia intrínseca de la medida se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación en las reposadas formas del proceso”.¹

El tratadista Jean Claude Tron Petit las considera como “decisiones y actuaciones judiciales que deben practicarse o adoptarse preventivamente, en determinados casos previstos en la ley, pensadas para asegurar el cumplimiento de la sentencia que, en su momento, se dicte y que estará en vigor hasta que se ejecute la sentencia firme que ponga fin al juicio”.²

En mi opinión, las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso del proceso o previamente a él, a solicitud de una de las partes o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho hasta dictar el fallo con el que culmina el proceso.

¹ Calamandrei, Piero, cit por Serra Domínguez, Manuel D., “Medidas Cautelares”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, España, 1990, Tomo XVI, p. 134.

² Tron Petit, Jean Claude. *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, 4ª ed., Themis, Colección de Textos Universitarios, México, 2003, p. 365.

2.2 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares

Para determinar su esencia, hay autores que afirman la existencia de una *acción cautelar* cuyo objeto es “conseguir una resolución jurídica de carácter provisional, que garantice la efectividad del derecho sustancial que se hace valer”.³

El tratadista argentino Jorge L. Kielmanovich identifica a la acción cautelar con un *proceso cautelar*, que:

“tiene por objeto una verdadera pretensión cautelar (de tutela anticipada y provisional del derecho o intereses o de las personas involucradas en el proceso contencioso), diversa a la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo [...] entendiendo que se trata de un proceso que goza conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares”.⁴

En mi opinión, la naturaleza de las medidas cautelares consiste en ser éstas el resguardo que ofrece la Ley a la dilación de los procesos seguidos ante órganos jurisdiccionales y ante el actuar arbitrario y de desconocimiento de los agentes de la administración al hacer uso del principio de ejecutoriedad que reviste a los actos de la administración.

2.3 Características de las medidas cautelares

2.3.1 Instrumentalidad

Señala Hugo Martínez García que “la instrumentalidad no presupone un fin en sí mismo de la medida cautelar, sino un medio que se señala por la Ley para servir a un proceso principal”.⁵

³ Manual del Justiciable, *Elementos de teoría general del proceso*, op. cit., nota 25, p. 46.

⁴ Kielmanovich, Jorge L., *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 20.

⁵ Martínez García, Hugo, *La suspensión del acto reclamado en materia de amparo*, Porrúa, México, 2005, p. 90.

Las medidas cautelares son únicamente concebibles cuando exista un proceso que requiera provenir, conservar o asegurar alguna situación de hecho presente antes o durante su tramitación. Esta característica hace patente la relación directa de las medidas cautelares deben guardar con la cuestión principal que se discute y asegurar el eficaz cumplimiento de la sentencia que se emita. Sirven a los intereses de un juicio principal.

2.3.2 Provisionalidad

La provisionalidad atiende al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues estas desaparecen perdiendo toda su eficacia cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción o bien, cuando recauda resolución firme en el proceso, la medida cautelar queda sin efecto, bien por controvertirse en situación de hecho definitiva o bien, desaparezca cuando se declare inexistente la situación garantizada.

Al respecto, Carmen Chinchilla Marín afirma que esta característica, “Hace referencia a la vigencia temporal de la tutela cautelar que pierde su eficacia cuando emana la sentencia, ya sea reconociendo el derecho, ya negando su existencia”.⁶

Una vez otorgada una medida cautelar, ésta se mantendrá en tanto se encuentren presentes las circunstancias que determinaron su otorgamiento, en caso contrario procede su levantamiento.

2.3.3 Urgencia

Las situaciones que dan lugar a una medida cautelar siempre llevan inherente cierto riesgo de afectar la esfera jurídica de quien la solicita, “especialmente en el ámbito administrativo, donde los actos de la administración

⁶ Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991, p.33.

publica son inmediatamente eficaces y, por lo tanto, de inmediato obligado cumplimiento”.⁷

El otorgamiento de una medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia del juicio principal, sino apenas verificar la mera probabilidad acerca de la existencia de un derecho. Lo anterior, configura el presupuesto procesal de la apariencia del buen derecho.

2.3.4 Flexibilidad

La medida cautelar está sujeta, aún antes de que se dicte la providencia principal, a modificaciones que corresponden a una posterior variación de las circunstancias concretas, todas la veces que el juez, a través de una nueva medida cautelar considere que la medida cautelar ordenada inicialmente ya no sea adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo.

La medida puede ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores.

“Son flexibles [...] en tanto que en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, puedan ser ampliadas, mejoradas, sustituidas o revocadas”.⁸

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia *P./J. 31/2001* se pronuncia al respecto:

Novena Época
Registro: 189850
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

⁷ *Ibidem*, p. 34.

⁸ Lucero Espinoza, Manuel, “Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal mexicano”, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal*, Talleres Gráficos de México, México, 2006, tomo III, p. 137.

Tomo: XIII, Abril de 2001
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 31/2001
Página: 236

SUSPENSIÓN POR HECHO SUPERVENIENTE. LA REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 140 DE LA LEY DE AMPARO PROCEDE TANTO EN LA PROVISIONAL COMO EN LA DEFINITIVA. Es verdad que el artículo 140 de la Ley de Amparo, al establecer que: "Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el Juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento.", presenta, entre otras, la inquietud de no precisar expresamente qué tipo de suspensión es la que puede ser modificada o revocada por un hecho superveniente, es decir, si se trata de la suspensión provisional o de la suspensión definitiva. Sin embargo, no menos cierto es que al señalar dicho numeral que la revocación o modificación puede solicitarse en cualquier momento mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada, el cual abarca todo el procedimiento del juicio desde la presentación de la demanda de garantías y hasta antes de que sea declarada firme la sentencia ejecutoriada, resulta claro que la citada modificación o revocación por hechos supervenientes procede tanto en la suspensión provisional (siempre que no se haya resuelto la definitiva) como en la definitiva, por estar inmersas ambas dentro del lapso que establece el citado artículo 140. Opinar lo contrario, ya sea considerando que sólo procede dicha revocación o modificación respecto de una u otra, no haría posible alcanzar íntegramente la finalidad que persigue la figura de la suspensión que es la de detener, paralizar o mantener las cosas en el estado que guarden para evitar que el acto reclamado, su ejecución o consecuencias, se consumen destruyendo la materia del amparo, o bien, produzcan notorios perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso o, en su caso, el de los terceros perjudicados.

Contradicción de tesis 23/99-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 22 de febrero de 2001. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

(Lo subrayado es mío).

2.4 Presupuestos de las medidas cautelares

La adopción de las medidas cautelares requiere la existencia de los presupuestos procesales siguientes:

2.4.1 Peligro en la demora

Este aspecto estriba en la existencia de peligro en la demora que puede generarse por la temporalidad entre la presentación de la demanda y la resolución final cuyo cumplimiento se pueda tomar ilusorio o ineficaz.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define al peligro en la demora en la tesis jurisprudencia *P./J 16/96* de la siguiente manera:

Novena Época
Registro: 200137
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Abril de 1996
Materia(s): Constitucional, Administrativa, Común
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.

(Lo subrayado es mío)

El peligro en la demora se vincula necesariamente con el daño, el cual deberá invocarse y acreditarse en modo particularizado, aún cuando no sea necesaria una prueba concluyente al respecto. Basta invocar y acreditar la sola posibilidad de sufrir un perjuicio inminente.

En opinión de Carmen Chinchilla Marín:

“La base determinante de las medidas cautelares es el *periculum in mora*, ya que la finalidad de aquellas es evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con lentitud propia e inevitable del mismo. La amenaza de que se produzca un daño irreversible en la demora del juicio ésta en la propia definición de las medidas cautelares [...] -las cuales- tiene (n) sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente a razón de un daño ya producido o de inminente producción”.⁹

2.4.2 Apariencia del buen derecho

Se le identifica también como *fumus bonis iuris* o verosimilitud del derecho. No basta la simple solicitud de autorización de medida cautelar para que pueda ser concedida, así como demostrar el inminente daño que repararía la ejecución del acto impugnado, sino que es indispensable que el derecho que se pretende asegurar aparezca como probable. El juzgador se verá a la tarea de “verificar, con los elementos que le aporte el actor, que éste aparentemente ostenta el derecho que invoca; es decir, la probable o verosímil ilegalidad del acto. Esta

⁹ Chinchilla Marín, Carmen, “El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales”, *Revista de administración pública*, número 31, mayo-agosto, España, 1993, p. 173.

verificación de la apariencia del buen derecho no exige el examen de la certeza del derecho pretendido sino sólo la existencia de un grado de verosimilitud”.¹⁰

Entonces, la apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria 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.¹¹

2.4.3 Ponderación del interés público

Nuestro derecho positivo contempla este presupuesto como interés social. Para Pablo Oscar Gallegos Fedriani, “no es un concepto carente de contenido concreto. Lo que sucede es que dicho concepto dependerá de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, reinantes en un país o en un lugar determinados, en un tiempo dado”.¹²

Lo anterior indica que, el concepto de interés social puede llegar a modificarse, total o parcialmente, como resultado de la alteración de las condiciones que le han dado origen.

Al respecto, Genaro David Góngora Pimentel comenta:

“Es verdad que aquí y ahora no se ha logrado un criterio generalmente aceptado por la jurisprudencia, ni por la doctrina sobre lo que debe de entenderse por interés social y orden público, no obstante las numerosos y constantes ejecutorias de los tribunales de amparo sobre tales temas, lo que para un tribunal puede contravenir el interés social y el orden público de manera directa, para otro no lo afectan”.¹³

Continúa expresando:

¹⁰ Lucero Espinoza, Manuel, *op. cit.*, nota 76, p. 137.

¹¹ *Cfr.* Tesis P./J 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, 9ª Época, Pleno, tomo III, abril de 1996, p. 36.

¹² Gallegos Fedriani, Pablo Oscar. *Las medidas cautelares contra la administración pública*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 59.

¹³ Góngora Pimentel, Genaro David. *La suspensión en materia administrativa*, 8ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 53.

“Si bien la Ley no define ni el interés social ni el orden público, es con la finalidad de que los jueces puedan hacerlo frente a los diversos supuestos que presenta la realidad de los asuntos y quienes estudiando cada uno de los casos sometidos a su consideración decidan, en vista de los datos que consten en los expedientes y de acuerdo también con su conocimiento privado, cuando se sigue perjuicio al interés social y se contravienen disposiciones de orden público”.¹⁴

La tesis de jurisprudencia *I.3o.A. J/16* de los tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, señala lo siguiente:

Novena Época
Registro: 199549
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Enero de 1997
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.3o.A. J/16
Página: 383

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

Amparo en revisión 1033/89. Minerales Submarinos Mexicanos, S.A (Recurrente: Secretario de Programación y Presupuesto y otras). 8 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 54 y 55.

Queja 283/95. Delegado del Departamento del Distrito Federal en Benito Juárez y otras. 16 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Queja 393/95. Berel, S.A. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Lourdes Margarita García Galicia, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.

Queja 423/95. Colín y Lozano, S. de R.L. 3 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: María de la Luz Pineda Pineda.

Amparo en revisión 553/96. Berel, S.A. 1o. de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega”.

(Lo subrayado es mío)

Respecto del criterio con el que el juzgador realiza la valoración de estos conceptos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “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 [medida cautelar] solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado”.¹⁵

2.5 Clasificación de las medidas cautelares

La doctrina procesal no se ha puesto de acuerdo al asignar una clasificación uniforme de las medidas cautelares; sin embargo, para efectos de este tema, considero adecuada la clasificación del tratadista Manuel Lucero Espinoza,¹⁶ quien clasifica a las medidas cautelares de la siguiente manera:

2.5.1 Por la forma en que se encuentran legisladas

- *Nominadas*. “Son las medidas cautelares que, expresa y taxativamente, establece el legislador, identificándolas o regulándolas de manera separada”¹⁷. La ley prevé el tipo de medida cautelar y los supuestos para su otorgamiento.

¹⁵ Cfr. Tesis P/J 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, 9ª Época, Pleno, tomo III, abril de 1996, p. 36.

¹⁶ Lucero Espinoza, Manuel, *op. cit.*, nota 76, pp. 138.

¹⁷ *Idem*.

- *Innominadas*. “Son establecidas por el legislador mediante una cláusula abierta, puesto que no se encuentra contempladas específicamente en la ley, concediendo al juez la facultad discrecional para adoptar cualquier medida que, en cada caso concreto, permita adecuarse a la variedad de hechos y situaciones que puedan presentarse en la realidad del proceso jurisdiccional”.¹⁸

En mi opinión, es adecuado dejar abierta la posibilidad de permitir emplear en el proceso la medida cautelar que mas se ajuste al caso concreto; por el contrario, tipificarlas sería limitativo y exigiría a las partes emplear tipos específicos de medidas cautelares que resguardarían su pretensión a medias e incluso, que fueran ineficaces para dicho fin.

2.5.2 Por sus efectos

- *Conservativas*. “Son aquéllas que tienen a conservar una situación de hecho, para impedir que su cambio pudiera afectar los efectos de la sentencia definitiva”.¹⁹ Básicamente se encaminan a mantener el estado de hecho y de derecho que prevalece al momento en que se hace la petición de su otorgamiento.
- *Innovativas*. Consisten en “una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado [...] a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico”.²⁰ Se busca 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.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 139.

²⁰ Gallegos Fedriani, Pablo Oscar., *op. cit.*, nota 84, p. 119.

Complementando esta clasificación, he de apoyarme en el tratadista Jean-Claude Tron Petit²¹ que agrega la siguiente:

2.5.3 Por su contenido o a los comportamientos que imponen

- *Negativas*. “Son determinaciones prohibitivas o restrictivas que evitan o suspenden la ejecución, bloquean o interrumpen efectos de la presunción de legitimidad. Una pretensión administrativa aparentemente infundada que exige su paralización inmediata”.²² Básicamente impiden el ejercicio de la función administrativa en cuanto a su actuar y los efectos que el mismo conlleva.
- *Positivas*. “Se promueven contra actos administrativos que deniegan arbitrariamente pretensiones a cuyo reconocimiento se tiene derecho, consistente en acciones u omisiones para conservar el *status quo*”.²³ Imponen a la administración la obligación de observar una determinada conducta y contra ello, permite al ciudadano desarrollar su actuación (acción u omisión).

2.5.4 Clasificación de las medidas cautelares en el Código Federal de Procedimientos Civiles

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en su Título Cuarto, Capítulo único, clasifica a las medidas cautelares como *medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias*.

Las medidas preparatorias, tienen como función principal lograr preconstruir una determinada prueba u obtener una cierta constancia de hechos o documentos; y es de tal importancia la prueba o constancias, que resultan indispensables para entablar el juicio. Dentro de esta clasificación, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece la siguiente:

²¹ Tron Petit Jean Claude., *op. cit.*, nota 75, p. 374.

²² *Idem*.

²³ *Idem*.

- *De inspección y exhibición de bienes.* Ésta se autoriza sólo que la parte solicitante pruebe que la inspección de determinada cosa, o su exhibición, es indispensable para entablar la demanda.

En las medidas de aseguramiento, su finalidad consiste en obtener una resolución jurisdiccional que ordene se mantenga la situación de hecho existente al momento en que se dicte. El Código Federal de Procedimientos Civiles establece la siguiente:

- *Mantenimiento de hechos.* Ésta se autoriza siempre y cuando el solicitante garantice el pago de los daños o perjuicios que se pudieran ocasionar con la medida solicitada.

Por último, las medidas precautorias son las que tiene como objetivo garantizar el resultado del juicio, o bien, evitar que puedan ocultarse, perderse o alterarse determinadas cosas. El Código Federal de Procedimientos Civiles establece las siguientes:

- *El Embargo.* Se autoriza sólo previa garantía suficiente para responder de los daños o perjuicios que con la autorización de la medida se ocasionen.
- *El Depósito o aseguramiento.* Procede en caso de que se pruebe que es fundado el temor de que puedan ocultarse, perderse o alterarse las cosas que guardan relación con el litigio.

En nuestro país, como medida de aseguramiento, la suspensión ha sido la medida cautelar por excelencia empleada por los administrados dentro del juicio contencioso administrativo para paralizar la actuación de la administración. Como medida precautoria, la figura del embargo es utilizada por la administración para asegurar los bienes del administrado sujeto, por ejemplo, a un procedimiento administrativo de ejecución o un procedimiento en materia aduanera. Por otro

lado, uno de los efectos del embargo lo es el que exime al particular para ofrecer garantía al solicitar éste la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado. La identidad jurídica que existe entre cada figura cautelar es notoria y el objeto primordial es el resguardar situaciones de hecho existentes mientras se desarrollan las actuaciones del proceso.

2.6 Medidas cautelares y ejecutoriedad de los actos administrativos

En materia administrativa siempre estará presente la oportunidad con que se resuelve sobre la petición de la medida cautelar, pues los actos administrativos traen aparejada su ejecución.

El tratadista Roberto Dromi señala que:

*“Ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto. Es la regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionados producen todos sus efectos, sin que se difiera su cumplimiento. Este carácter de exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto. No se le debe confundir con la *ejecutoriedad* del acto, entendida como la posibilidad de la administración, otorgada por el orden jurídico, de ejecutar por sí misma el acto, pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento”.*²⁴

Prosigue el tratadista indicando que *“la ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto estos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aun contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos”.*²⁵

*“La administración aparece investida por el orden jurídico de los poderes necesarios para declarar por sí misma, unilateralmente su derecho y proceder a ejecutarlo de oficio y directamente por sus propios medios, sin intervención previa de los tribunales. Ello no significa negar la posibilidad de anulación del acto por desconocimiento de los derechos de los administrados frente a posibles excesos de la administración; en otros términos, el acto administrativo puede contener la impronta operativa de la ejecutoriedad, sin perjuicio de las impugnaciones que pueda proceder”.*²⁶

²⁴ Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, 3ª ed., Ediciones Ciudad Argentina, España, 1997, pp. 89 y 90.

²⁵ *Ibidem*, p. 96

²⁶ *Idem*.

En nuestro sistema contencioso, la sola interposición de algún medio de impugnación en sede administrativa o la interposición del juicio de nulidad, no es suficiente para impedir a la administración la ejecutoriedad de sus actuaciones; sin embargo, no hay que olvidar que es el interés general la base sobre la que opera la autoridad administrativa y que es de interés general asegurar la tutela judicial efectiva para los administrados.

Es correcto pensar que la tutela cautelar constituye un instrumento para salvaguardar el derecho de todo administrado a una tutela judicial efectiva frente a la eficacia de los actos administrativos y corresponde al juzgador sopesar los intereses encontrados de ambos. No es viable otorgar una medida cautelar que afecte más intereses de los que pretende salvaguardar. Teniendo éxito en ello, las medidas cautelares logran conciliar la efectividad de la tutela judicial con la eficacia administrativa.

2.7 Las medidas cautelares en la Jurisdicción contencioso administrativa de derecho comparado

2.7.1 Francia

En Francia, las medidas cautelares son identificadas como recursos con carácter urgente utilizados por los administrados para obtener el otorgamiento de su pretensión en forma sumaria.

El tratadista Jean-Claude Tron Petit señala que:

“Los procedimientos de *référé* del juicio civil (recurso de urgencia), son procesos independientes y autónomos –no son un incidente en un proceso declarativo- que funcionan como caminos más cortos, procesos urgentes, no sujetos al principio contradictorio y, por ello, no dan lugar a cosa juzgada. Solo están condicionados a la ausencia de una *contestation sérieuse* (contestación seria) del demandado, versión francesa del *fumus bonis iuris*. La modalidad de uso más frecuente es el *référé* de provisión que faculta al juez para ordenar el pago de una cantidad de dinero a cuenta de una obligación no seriamente cuestionable y, es así, que permiten otorgar justicia en cuestión de días o

incluso horas. Esta figura se ha extendido de la materia civil a la laboral, mercantil y administrativa”.²⁷

Prosigue el tratadista indicando que:

“En 1985 se introduce un *référé* administrativo que, en 1988, se amplía a un *référé* de provisión y permite al juez ordenar a la administración la entrega de dinero al acreedor que haya presentado una demanda de fondo, invocando una obligación cuya existencia no resulte seriamente cuestionable, lo que, en la práctica, ha supuesto copiar casi al pie de la letra la regulación civil del *référé*. Los jueces de *référé* administrativo deciden unitariamente y puede decaer su designación en el presidente de un tribunal administrativo o de un magistrado experimentado”.²⁸

En el procedimiento contencioso francés Jean-Claude Tron Petit²⁹ considera los siguientes recursos de urgencia:

- *“Référé suspension (recurso de urgencia de suspensión)*. Los recursos ante las jurisdicciones administrativas, no tienen, en principio, efectos suspensivos. Por tanto, en casos de urgencia y grave perjuicio, la aplicación de una decisión administrativa es suspendible hasta que la demanda principal se decida. La decisión no debe estar plenamente ejecutada y se debe presentar, al menos, un medio idóneo de prueba que evidencie una seria duda en cuanto a su legalidad. La demanda de suspensión es acordada rápidamente y tras un procedimiento contradictorio escrito u oral, el juez decide si concede o niega la suspensión solicitada”.
- *“Référé provisión (recurso de urgencia de provisión)*. Permite obtener un anticipo sobre una indemnización que ha sido rechazada por la administración (derivada de daños o perjuicios que ha causado) en tanto el juez se pronuncia sobre el monto exacto del crédito. Paralela o simultáneamente debe presentarse la demanda principal. Se debe probar que las razones (de derecho o de hecho) determinantes del adeudo de la administración no son seriamente discutibles o refutables”.
- *“Référé constat des faits (recurso de urgencia para la intervención de un especialista o fedatario)*. El objetivo es que el juez designe un experto para constatar hechos materiales que interesen a un litigio actual o futuro, la solicitud puede ser antes de presentar la demanda o durante la instrucción. Los hechos deben ser concernientes a un litigio que se siga ante la jurisdicción administrativa y demostrarse la utilidad de la contestación de los hechos naturales que puedan modificarse o desaparecer”.
- *Référé instruction (recurso de urgencia para mejor proveer)*. Se dirige al presidente del tribunal administrativo para que ordene las medidas idóneas periciales o de

²⁷ Tron Petit, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 75, pp. 366.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*, pp. 366 y 367.

instrucción para esclarecer, en el mejor de los casos, los hechos fundatorios y propios del litigio. No se trata de resolver o decidir el litigio en todo o en parte.

El contencioso francés también prevé la posibilidad de suspender el acto administrativo sin presentar mayores diferencias prácticas con las figuras de suspensión que prevé nuestra legislación.

El tratadista Jean-Claude Tron Petit señala que:

“El *sursis a l'exécution* (suspensión del acto administrativo) es, a diferencia del *référé*, una medida cautelar accesoria de un proceso pendiente. Dirigida a paralizar la eficacia de un acto administrativo ejecutable, su éxito se condiciona a que el solicitante invoque motivos serios y fundados en apoyo de su demanda *fumus bonis iuris* y que el daño ocasionado durante el tiempo de desarrollo del proceso contencioso administrativo sea difícilmente reparable *periculum rei*”.³⁰

Aunque la existencia de los tribunales administrativos se deba al derecho francés, tratándose de medidas cautelares existen discrepancias notables.

En el Sistema contencioso francés las denomina recursos de urgencia y aplican en casos de grave perjuicio al particular. Permite al juzgador sustituir a la autoridad en sus funciones parcialmente hasta que se resuelva sobre la controversia. Pueden presentarse paralelamente a la demanda principal. Pueden ser decretadas en función de perfeccionar una prueba o acreditar la idoneidad para salvaguardar situaciones de hecho que por su naturaleza deban cambiar.

2.7.2 Italia

El tratadista supra citado afirma que:

“En este país, los jueces han sabido construir un sistema de medidas provisionales mucho más amplio, especialmente con el *goudizio de attemperanza* que permite medidas excepcionales frente a la Administración, tal como la ejecución, incluso por sustitución. El proceso cautelar es independiente del proceso principal y la medida cautelar es apelable y revisable un función del cambio de circunstancia, ejecutable y prescriptible, aunque el juez puede acordar otra suspensión si a ello hubiera lugar. También se admite la suspensión de los actos negativos puros que permiten, por ejemplo, que el aspirante a un concurso pueda examinarse o participar en él para que el paso del tiempo y la realización de las pruebas sin su participación

³⁰ *Ibidem*, p. 367

no hagan vana e inútil una eventual sentencia estimatoria sobre el fondo. Por último, las medidas cautelares reguladas por el Código de Procedimiento Civil [italiano] se pueden aplicar también al proceso administrativo, de forma que en éste se pueden también adoptar aquellas medidas urgentes que, según las circunstancias, aparezcan como las más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo”.³¹

En la materia contenciosa administrativa de nuestro país no es posible sustituir a la autoridad en sus funciones. Los procedimientos cautelares siguen estando al servicio del juicio principal y su existencia depende directamente de éste. Por último, en México, hasta este momento, no ha sido necesaria la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto al auxilio de medidas cautelares dado que, con base en la naturaleza de las pretensiones que se controvierten no es necesaria ninguna de las previstas o en su caso adecuada.

2.7.3 España

El tratadista Jorge Ulises Carmona Tinoco señala que, en el proceso contencioso administrativo español:

“El artículo 129 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que se podrán solicitar tantas medidas cautelares como sean necesarias para garantizar la efectividad de la sentencia, lo cual implica que para que exista una tutela jurídica efectiva en el proceso el juez deberá conceder las medidas cautelares pertinentes para que el actor no quede en estado de indefensión. [...] Las medidas cautelares son innominadas con el objeto de que puedan concederse las medidas cautelares más diversas para garantizar la tutela judicial efectiva y no solo a través de la suspensión de la ejecución del acto reclamado. Dependiendo si el objeto del proceso es un acto administrativo particular (una sanción administrativa) o general (un reglamento) o la inactividad de la administración o la vía de hecho; la necesidad de garantizar la efectividad de la sentencia y, por lo tanto, la tutela judicial efectiva se identificará con la necesidad de evitar la ejecución del acto administrativo particular o la aplicación del acto administrativo general u obligar a la administración a actuar en caso de inactividad, o hacer cesar una vía de hecho”.³²

Al respecto, el tratadista indica que:

³¹ *Ibidem*, p. 369.

³² Carmona Tinoco, Jorge Ulises., “Algunas notas comparativas entre las medidas cautelares en el derecho administrativo español y mexicano”, en Damsky, Isaac Augusto y López Olvera, Miguel Alejandro, *et al.* (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, Asociación de Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A. C., s.e., México, 2009, p. 52.

“Las medidas cautelares se pueden dividir en dos clases dependiendo de la naturaleza positiva o negativa del acto administrativo:

- *Medidas cautelares de carácter positivo.* Aquellas donde la medida cautelar exige una acción que evite perjuicios al demandado.
- *Medidas cautelares de carácter negativo.* Estas se denomina como la “suspensión” de la ejecución del acto reclamado o como la suspensión de los efectos de la disposición de carácter general. Es decir, exigen una omisión que evite perjuicios al demandado.

La decisión de conceder o no la medida cautelar negativa o positiva deberá ser tomada por el juez o el tribunal a través de una ponderación de intereses en forma circunstanciada. Dicha ponderación tendrá el objeto de revisar si existe o no la finalidad legítima del recurso o comprobar la actualización de los supuestos de los artículos de los artículos 29 o 30 de Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero sin que en la resolución del incidente se revise el fondo de la materia en conflicto”.³³

Por último, Jorge Ulises Carmona Tinoco señala que:

“Existe una excepción a la ponderación que el juez hace para otorgar la medida cautelar negativa consistente en la suspensión del acto reclamado. Dicha excepción es la concesión de la suspensión provisional en los casos en que el juicio del juez concurren circunstancias de especial urgencia. En este caso se concede la suspensión del acto reclamado *inaudita parte*. Posteriormente, se cita a las partes con el objeto de levantar, mantener o modificar la medida cautelar concedida (artículo 135 LJCA). En caso de que el otorgamiento de la medida cautelar cause algún perjuicio, sin que éste sea grave, podrá concederse, por ejemplo, la suspensión de la ejecución del acto reclamado, siempre y cuando se otorgue caución o garantía suficiente para responder sobre los perjuicios que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar. En este caso, el actor, al solicitar la medida cautelar, deberá acreditar al juez que ha otorgado garantía bastante para que se le conceda la medida cautelar, como lo sería el otorgamiento de una fianza para garantizar el interés fiscal al haberse interpuesto una multa por la administración, y así poderse otorgar la suspensión de la ejecución del acto administrativo reclamado. En el caso de las medidas cautelares que se adopten para suspender la vigencia de disposiciones generales, deberá publicarse la suspensión, toda vez que dicha suspensión o concesión de la medida cautelar afecte a una pluralidad determinada o indeterminada de personas. Esto tiene como razón de ser la protección efectiva de los distintos derechos fundamentales que pudieren llegar a ser afectados”.³⁴

En mi opinión, la regulación de las medidas cautelares previstas en la ley contenciosa española coincide en esencia con la actual regulación que prevé la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; como por ejemplo, en ambas regulaciones se habla de de medidas cautelares genéricas, existe la figura de la suspensión del acto impugnado, se exige para su otorgamiento garantía

³³ *Ibidem*, p. 29.

³⁴ *Ibidem*, pp. 29-32.

bastante si su otorgamiento ocasiona perjuicio alguno. Básicamente, el régimen de medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es más acorde con las tipificadas en la materia contenciosa española que en Francia o Italia.

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

3.1 La suspensión del procedimiento administrativo previsto en La Ley de Justicia Fiscal de 1936

Los juristas y legisladores mexicanos de aquella época, influenciados por las novedosas figuras e instituciones que en materia administrativa se ponían en práctica por algunos países europeos, se dieron a la tarea de elaborar estudios y artículos enfocados a proponer procedimientos novedosos que estuvieran más acordes con el sistema tributario actual y que fueran eficaces para resolver las controversias suscitadas entre la autoridad fiscal y los particulares, respetando las garantías procesales que establecía la Constitución.

Dichos trabajos contribuyeron, dentro de la gestión del Presidente Lázaro Cárdenas, a orientar los lineamientos a seguir en la nueva regulación de las facultades del fisco y las posibles controversias que se suscitaran por el ejercicio de dichas facultades.

Se buscaba una simplificación en el trámite de las inconformidades hechas valer por los particulares, originalmente contra el fisco, y que se constituyeran mecanismos eficaces que salvaguardaran las garantías constitucionales del particular ante las arbitrariedades surgidas del sistema tributario que imperaba en aquella época.

La Iniciativa del Presidente Lázaro Cárdenas, solicitando facultades extraordinarias en los ramos de Hacienda y Crédito Público y publicada en el

Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1935 permitía vislumbrar el sentido de las modificaciones que se pensaban poner en marcha:

“El crédito que ha de informar las modificaciones de las Leyes Fiscales, según lo expresé al H. Congreso de la Unión en mi mensaje de 1° de Septiembre último, será en el sentido de procurar que las disposiciones fiscales se ajusten a los principios modernos en Materia de Tributación, reuniendo requisitos de claridad, precisión y sencillez, e introduciendo en las mismas, las garantías necesarias a efecto de que los causantes se encuentren debidamente protegidos; todos ello dentro del propósito de ir a las realidades vitales las normas que han de imperar sobre las relaciones tributarias”.

Con la Ley de Justicia Fiscal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1936 ya se materializaba parte de esos esfuerzos para conciliar el sistema tributario con el marco de garantías constitucionales que debían hacerse presentes en el ámbito de controversias surgidas entre el particular y la administración. Contemplar en el texto de la Ley la figura de la suspensión del procedimiento administrativo, le permitió al particular contar con un instrumento útil en los procesos entablados contra la administración. Su regulación era la siguiente:

Sección V
De la Suspensión del procedimiento administrativo

Artículo 42.- La interposición de la demanda en los juicios de oposición, no suspenderán la ejecución de la resolución impugnada, sino cuando el actor asegure el interés fiscal a satisfacción del Tribunal, mediante:

- a) Depósito o prenda
- b) Fianza
- c) Hipoteca
- d) Embargo precautorio

En este último caso, el Tribunal Fiscal comunicara su resolución a la correspondiente autoridad ejecutora para que esta proceda a practicar el secuestro. Cuando la oposición se interponga contra el cobro que por su cuantía pueda afectar el equilibrio del Presupuesto, el Tribunal ordenara que se constituya depósito en la Tesorería.

Como en aquella época y hasta nuestros días el principio de eficacia de la administración y la consecuente ejecutividad de sus resoluciones, excluyen la posibilidad de que el particular suspenda el procedimiento administrativo con la sola interposición del juicio ante el Tribunal.

Para la suspensión del procedimiento administrativo, la naturaleza fiscal de las resoluciones impugnadas siguen exigiendo el aseguramiento del interés fiscal;

sin embargo, la ley de 1936 específicamente establecía al depósito o prenda, la fianza, la hipoteca y el embargo precautorio como medios para asegurar dicho interés.

La ley contemplaba dos situaciones de hecho que el administrado podía hacer valer a efecto de que el Tribunal le otorgara la suspensión solicitada sin exhibir garantía alguna:

Artículo 43.- No será necesario el aseguramiento del interés fiscal:

- I.- Cuando el actor acredite, a juicio del Tribunal, estar en notoria insolvencia;
- y
- II.- Cuando el interés fiscal este ya garantizado ante la autoridad administrativa.

El estado de insolvencia al que hace referencia la fracción I del artículo 43, requería que el actor hiciera valer los elementos de convicción idóneos que facilitaran al juzgador declarar dicha situación a su favor, toda vez que la Ley no establecía los elementos necesarios para que el juzgador calificara dicha insolvencia.

Ahora bien, por lo que hace a la fracción II del artículo 43, el garantizar el Interés Fiscal ante la autoridad administrativa eliminaba actuaciones de trámite adicionales dentro del juicio y el riesgo de que la propia autoridad ejecutara la resolución impugnada.

Substanciar la suspensión del procedimiento administrativo a partir de su solicitud ante el Tribunal presentaba modalidades interesantes. El artículo 44 de la Ley señalaba lo siguiente:

Artículo 44.- Cuando se solicite que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada, admitida la demanda se enviara copia de ella a la autoridad respectiva para que informe dentro de las veinticuatro horas sobre el monto del interés fiscal y sobre si existe o no garantía prestada por el actor, salvo que tales datos consten de manera fehaciente en los documentos presentados, caso en el cual se resolverá de plano y se comunicara a la autoridad para que suspenda por tres días sus procedimientos.

Recibida las solicitudes de informes, la autoridad fiscal suspenderá provisionalmente sus procedimientos.

Si la autoridad fiscal no informa dentro del plazo anterior, se presumirá que son ciertos los hechos que al respecto afirme el actor.

Recibido el informe o transcurrido el plazo referido, el Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, determinara si debe o no prestarse la garantía y, en su caso, cual debe ser ésta.

Del la anterior transcripción, considero improcedente que el juzgador tenga facultades para proveer sobre la prestación de la garantía o en su caso de fijarla, si en la documentación que acompaña ya consta fehacientemente haberlo hecho ante la propia autoridad. Asimismo, si ya se estableció la garantía, el término de tres días para que la autoridad suspendiera sus procedimientos resulta innecesario.

Para el caso en que el actor no acreditara haber constituido garantía sobre el interés fiscal y la autoridad, en su informe, confirmara dicha situación, ésta tenía facultades para incoar contra el actor el procedimiento administrativo. Sin embargo, no se limitaba el derecho del actor para constituir la garantía y asegurar del interés fiscal, teniendo la posibilidad de hacerlo durante al trámite del juicio contencioso. Así lo señalaba el artículo 45 de la Ley en comento:

Artículo 45.- Si transcurrieran tres días sin que el interesado haya constituido la garantía, la autoridad fiscal podrá continuar los procedimientos. La garantía podrá presentarse con posterioridad, pero entonces solo se dejarán sin efectos los procedimientos de ejecución si el interesado acredita haber cubierto los gastos que con ella se originaron.

Respecto de la anterior transcripción, era inadecuado establecer la obligación al particular de cubrir los gastos de ejecución para una ulterior solicitud de la suspensión, toda vez que, dichos actos ejecutivos deben ser consecuencia de que haya quedado firme la legalidad de la resolución impugnada y no como requisito de procedencia.

La Ley no señala expresamente que el trámite siga las formalidades establecidas para los incidentes; sin embargo, se trataba de un procedimiento que se substanciaba paralelo al juicio principal con la finalidad de impedir que la autoridad consumara los actos reclamados. No obstante, la figura de la suspensión del procedimiento administrativo que regulaba la Ley de Justicia Fiscal contribuyó en gran medida a salvaguardar las garantías de seguridad

jurídica que debían reinar en la nueva jurisdicción contencioso administrativa ejercida por el Tribunal Fiscal de la Federación.

3.2 La suspensión del procedimiento administrativo en el Código Fiscal de la Federación de 1938

El esquema previsto para la suspensión del procedimiento administrativo en el Código Fiscal de 1938, presentó diversas modificaciones en comparación con la regulada en la Ley que le precedió. Su regulación fue la siguiente:

Artículo 188.- La interposición de la demanda en los juicios de oposición, no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, sino cuando el actor asegure el interés fiscal, a satisfacción del Tribunal, en los términos del artículo 12.

Si se autoriza el embargo precautorio, el Tribunal Fiscal comunicará su resolución a la correspondiente autoridad ejecutora para que ésta proceda a practicar el secuestro. Cuando la oposición se interponga contra un cobro que por su cuantía pueda afectar el equilibrio del presupuesto, el Tribunal ordenara que se constituya depósito en la Tesorería.

El artículo 12 del Código a que alude el artículo transcrito, contemplaba cinco formas de otorgar garantía (el pago bajo protesta, depósito en dinero, fianza de compañía autorizada, secuestro provisional y fianza de persona física o moral), para satisfacer el interés general, más una, la cual consistía en el embargo precautorio; sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijaba y calificaba su monto. El juzgador no contaba con los elementos necesarios para tal efecto.

En cuanto a las excepciones para asegurar el interés fiscal y aun así procediera la suspensión de la ejecución, se conservó los supuestos que se venían empleando en la Ley e Justicia Fiscal:

Artículo 189.- No será necesario el aseguramiento del interés fiscal:

- I. Cuando el actor acredite, a juicio del Tribunal, estar en notaria insolvencia,
y
- II. Cuando el interés fiscal esté ya garantizado ante la autoridad administrativa.

Como en la Ley de Justicia Fiscal, el Código no establece los elementos necesarios para que el juzgador se encontrara en posibilidad de determinar la insolvencia del actor y solamente cambió de numeral.

Para el trámite de la solicitud de suspensión de la ejecución, contemplaba el otorgamiento de una suspensión provisional que operaba en tanto la autoridad rindiera su informe respecto de la solicitud. Situación heredada de la Ley anterior y que se plasmó en el artículo 190 del Código:

Artículo 190.- Cuando se solicite que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada, admitida la demanda se enviara copia de ella a la autoridad respectiva para que informe dentro de las setenta y dos horas sobre el monto del interés fiscal y sobre si existe o no garantía presentada por el actor. Recibida la solicitud de informes, la autoridad fiscal suspenderá provisionalmente sus procedimientos, durante el término de quince días. Si la autoridad fiscal no informa dentro del plazo anterior, se presumirá que son los hechos que al respecto afirme el actor. Recibido el informe o transcurrido el plazo referido, el Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, determinara si debe o no presentarse la garantía y, en su caso, cuál debe ser ésta.

Se continuó con el supuesto de poner en marcha el procedimiento de ejecución para el caso en que el actor constituya la garantía o se efectuara extemporáneamente:

Artículo 191.- Si transcurre el término de quince días a que se refiere el artículo anterior sin que el interesado haya constituido la garantía, la autoridad fiscal podrá continuar los procedimientos. La garantía podrá presentarse con posterioridad, pero entonces sólo se dejaran sin efectos los procedimientos de ejecución si el interesado acredita haber cubierto los gastos que con ella se originaron.

Para poner en marcha el procedimiento administrativo de ejecución, el Reglamento para las Oficinas Federales de Hacienda, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 1940, establecía las facultades que se debían ejercer a través de un “Grupo de Ejecución”. Sus facultades eran las siguientes:

Artículo 30.- Compete al Grupo de Ejecución tramitar todo lo que se relacione con el procedimiento administrativo de ejecución, y auxiliar a los demás grupos y personal autorizado, en lo referente a notificaciones, aseguramiento del interés fiscal, remates y ventas fuera de remate, que se le encomienden en la forma prevista por este Reglamento.

El artículo transcrito resalta el carácter táctico con el que se creó al Grupo de Ejecución al asignarle facultades tanto en el procedimiento administrativo de ejecución así como de carácter asistencial a los demás agentes del fisco que intervengan en cada una de las fases para la adjudicación de los bienes objeto del interés fiscal.

3.3 La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en el Código Fiscal de la Federación de 1966

En la regulación de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución prevista en el Código de 1966, operaba no solo para el trámite del juicio contencioso administrativo, sino también para los recursos previstos en el propio Código de 1966 hechos valer en sede administrativa. Para estos últimos, consistía en un incidente de suspensión de ejecución o rechazo de garantía.

El artículo 157 del Código Fiscal de la Federación de 1966, decía a la letra lo siguiente:

Artículo 157.- Se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución durante la tramitación de los recursos administrativos o juicios de nulidad, cuando lo solicite el interesado y garantice el crédito fiscal de que se trate y los posibles recargos, en alguna de las formas señaladas por el artículo 12 de este Código.

La suspensión podrá ser solicitada en cualquier tiempo ante la oficina ejecutora, acompañando copia del escrito con el que hubiere iniciado el recurso administrativo o el juicio de que se trate. La autoridad ejecutora suspenderá provisionalmente el procedimiento y concederá un plazo de quince días para el otorgamiento de la garantía.

Constituida ésta la ejecutora suspenderá de plano el procedimiento hasta que se le comunique la resolución definitiva en el recurso o juicio respectivos. No se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución se hubieren ya secuestrado bienes suficientes para garantizar los intereses fiscales.

En los términos del artículo transcrito, las oficinas ejecutoras suspenderán el procedimiento administrativo de ejecución cuando lo solicite el contribuyente y garantice el interés fiscal, situación legal que bastaba para exigir a la autoridad la suspensión de los procedimientos de ejecución sin haber tenido alguna injerencia en su otorgamiento y no podían negar o condicionar la suspensión de la ejecución si antes ya se había constituido garantía para asegurar el interés fiscal.

El alcance de la medida cautelar se sujetaba a la cantidad en numerario que correspondía a la parte impugnada de la resolución que determinaba el crédito; sin embargo, se continuaba el procedimiento respecto del resto del adeudo.

Si no se hubiere otorgado la garantía, a pesar de haberse interpuesto juicio o recurso, la oficina ejecutora suspendería provisionalmente el procedimiento y concedería un plazo de quince días hábiles para que en dicho plazo se otorgara la garantía, y constituida esta, suspendería de plano el procedimiento hasta que le fuera comunicada la sentencia o resolución definitiva al accionante, precisando que para acreditar la interposición de juicio o recurso, bastaría exhibir la copia sellada de la demanda presentada ante el Tribunal o la copia sellada del escrito de tramitación de recurso administrativo presentada.

Una vez notificada la sentencia o resolución que declarara la validez de la resolución impugnada, se continuaban las diligencias de ejecución suspendidas, a menos que se acreditara la interposición de ulterior recurso ante el Tribunal Fiscal de la Federación si se trata de cualquiera de los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación, suspendiendo nuevamente el procedimiento administrativo de ejecución hasta la ulterior sentencia sin exhibir ulterior garantía del interés fiscal.

Sin embargo, al hacer valer el Juicio de Amparo, el procedimiento se debería suspender en los términos, requisitos y condiciones que notifiquen las autoridades judiciales federales.

Se reguló el denominado incidente de suspensión de ejecución o rechazo de garantía, cuyo fundamento se encontraba en el artículo 212 y que a la letra señalaba lo siguiente:

Artículo 212.- Si la autoridad niega la suspensión del procedimiento de ejecución o rechaza la garantía ofrecida, podrá promoverse, hasta antes de notificarse la resolución que ponga fin a la instancia ante el Tribunal Fiscal, el incidente respectivo ante la sala en que está radicado el juicio.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá promover el mismo incidente para combatir las decisiones dictadas por las autoridades fiscales en materia de suspensión, que no se ajustan a las normas legales aplicables.

Si la autoridad negaba otorgar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 157, o bien, rechazara sin causa justificada la garantía ofrecida el particular se encontrará en la posibilidad de promover el incidente ante la Sala en que estuviera radicado el juicio principal. Dicho incidente era de previo y especial pronunciamiento, de conformidad al segundo párrafo del artículo 207, y podía promoverse hasta antes de notificarse la resolución que ponía fin al juicio.

En el segundo párrafo del artículo en comento, se reconocía a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la posibilidad de interponer el mismo incidente respecto de actos o resoluciones en materia de suspensión que no se ajustaran a derecho, emitidas por las autoridades fiscales, siempre que dichos actos o resoluciones perjudicaran al fisco, ya sea por que dispensaran el aseguramiento, o por que aceptaran una garantía insuficiente.

Al respecto, el artículo 213 señalaba lo siguiente:

Artículo 213.- Promovido el incidente a que se refiere el artículo anterior, el magistrado instructor correrá traslado a la autoridad que impugna por el término de tres días y citará a una audiencia de pruebas y alegatos para dentro del decimoquinto día, en la que la sala dictará la resolución que corresponda.

Si la autoridad no contesta el traslado o no se refiere a todos los hechos en su contestación, se presumirán ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos que el promovedor le impute de manera precisa y se impondrá a aquella autoridad una multa de \$10.00 a \$1,000.00.

Una vez presentado el escrito de promoción del incidente, el Magistrado Instructor correrá traslado a la autoridad ejecutora, y a la Tesorería de la Federación en un término no mayor a tres días, y citará a la audiencia de pruebas y alegatos para dentro del décimo quinto día, mismo que correrá a partir de la fecha del propio acuerdo, a fin que en dicha audiencia, la Sala dictara la correspondiente resolución.

Si el Magistrado Instructor declaraba procedente y fundada la promoción del incidente, en su resolución ordenaría se suspendiera la ejecución; y por el contrario, la resolución la declaraba improcedente e infundada, permitirá que continuara con el procedimiento administrativo de ejecución.

3.4 La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución del acto impugnado en el Código Fiscal de la Federación de 1981

En relación al Código Fiscal de la Federación de 1981, nos encontramos ante nuevas modalidades de la suspensión que operaban bajo ciertas condiciones. El artículo 144 señala a la letra lo siguiente:

Artículo 144.- No se ejecutarán los actos administrativos cuando se solicite la suspensión ante la autoridad ejecutora y se acompañen los documentos que acrediten que se ha garantizado el interés fiscal. Dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acto cuya ejecución se suspende, se deberá presentar copia sellada del escrito con el que se hubiera intentado recurso administrativo o juicio. En caso contrario, la autoridad estará facultada para hacer efectiva la garantía, aún cuando se trate de fianza otorgada por compañía autorizada. Si al presentar el medio de defensa no se impugna la totalidad de los créditos que derivan del acto administrativo cuya ejecución fue suspendida, deberá pagarse la parte del crédito consentido con los recargos correspondientes.

El Procedimiento administrativo quedará suspendido hasta que se haga saber la resolución definitiva que hubiera caído en el recurso o juicio.

No se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubiera embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal. En todo caso, se observará lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 141 de este Código.

En caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, los interesados podrán ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora si se está tramitando recurso o ante la sala del Tribunal Fiscal que conozca dentro del juicio respectivo, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y la garantía del interés fiscal. El superior o la sala ordenará a la autoridad ejecutora que suspenda provisionalmente el procedimiento administrativo de ejecución y rinda informe en un plazo de tres días, debiendo resolver la cuestión dentro de los cinco días siguientes a su recepción.

En mi opinión, el primer párrafo del artículo transcrito obligaba a la autoridad a que no ejecutara el acto administrativo si el administrado solicitaba la medida cautelar ante esta y acreditara haber constituido garantía para asegurar el interés fiscal; sin embargo, los agentes de la administración consideraban tener

facultades para desechar la solicitud o, una vez concedida, violar su otorgamiento.

Conforme a lo anterior, la suspensión otorgada operaba en sede administrativa y para que continuara requería que el particular, dentro del término de 45 días exhibiera copia sellada del escrito con el que hubiera interpuesto recurso ordinario o el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. De lo contrario, la autoridad ejecutora hacía efectiva la garantía exhibida.

Si una vez interpuesto el recurso ordinario o el juicio de nulidad respectivo y la autoridad ejecutora reiniciara los actos de ejecución, el particular podía ocurrir ante el superior jerárquico de la autoridad ejecutora (si se trata de recurso ordinario) o ante la sala del Tribunal Fiscal de la Federación (si se trata de juicio de nulidad) para que éstos ordenaran la suspensión provisional del procedimiento administrativo de ejecución y a su vez la autoridad ejecutora rinda informe en el plazo de tres días.

Considero que, en caso de negativa de la suspensión por parte de la autoridad ejecutora, si era necesario acreditar el aseguramiento del interés fiscal ante el superior jerárquico de la autoridad o ante la Sala del Tribunal, pero para otorgar o reestablecer la medida cautelar era ocioso tener que acompañar ante éstos los documentos en que constara el medio de defensa hecho valer si ya se había presentado y ya se estaba llevando su substanciación ante éstos mismos.

Se podía dar el caso de una suspensión parcial cuando el particular hubiera impugnado una parte de la resolución, en cuyo caso continuaba el procedimiento de ejecución respecto de la parte consentida.

Por otra parte, y respecto de otra de las modalidades suspensivas, los artículos 227 y 228, del Código en comento señalaban lo siguiente:

Artículo 227.- Los particulares podrán promover en cualquier tiempo el incidente de suspensión de la ejecución, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución ante el magistrado instructor que esté conociendo del asunto, acompañando copia del

documento en que se haga constar la garantía y copia de aquellos en que conste la iniciación del juicio.

Las autoridades fiscales podrán promover el mismo incidente en relación al otorgamiento de la suspensión cuando no se ajuste a la ley.

Por su parte, el diverso artículo 228 indicaba lo siguiente:

Artículo 228.- Promovido el incidente a que se refiere el artículo anterior, se ordenará a la autoridad que haya negado la suspensión, rechazado la garantía o reiniciado su ejecución, suspenderá esta y rinda un informe en un plazo de tres días. Asimismo, la apercibirá de que si no suspende desde luego la ejecución o si no rinde el informe o si no se refiere específicamente a los hechos, se tendrán estos por ciertos y se declarará fundado el incidente respectivo.

En un plazo de cinco días, la sala, dictará la resolución que corresponda. Si la autoridad no da cumplimiento a lo ordenado, se impondrá al funcionario responsable del incumplimiento una multa de uno a tres tantos del equivalente al salario mínimo general de la zona económica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

Si el incidente es promovido por la autoridad, por haberse concedido indebidamente una suspensión, se tramitará lo conducente en los términos de este precepto.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227, que ha sido transcrito con anterioridad, se establecen requisitos de procedibilidad de carácter limitativo, es decir, que en caso de no actualizarse alguno de estos, el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, por si solo es improcedente, señalamos los siguientes:

- Cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión;
- Cuando la autoridad ejecutora rechace la garantía ofrecida; y
- Cuando la autoridad ejecutora reinicie la ejecución;
- Deberá promoverse ante el magistrado instructor de la Sala Regional que conozca del juicio;
- Acompañará copia de los documentos en que se haga constar el ofrecimiento, otorgamiento de la garantía en su caso, y la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora;
- Si la hubiere, documentación en que conste la negativa de suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.
- Se podrá promover hasta que se dicte sentencia de la Sala.

Los requisitos anteriores son indicativos para poder promover un incidente de suspensión de la ejecución dentro del juicio contencioso, siendo indispensable para el promoverse haberse sujetado a las reglas establecidas por el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, para lo cual, deberá acreditar ante la autoridad ejecutora, la existencia de la impugnación que hubiera intentado, y garantice el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales para tal efecto, una vez hecho lo anterior, dicha autoridad deberá suspender el procedimiento administrativo de ejecución.

La regulación de la suspensión de la ejecución subsistió en su mayor parte sin cambios; sin embargo, la reforma de 1988¹ incorpora el *incidente de suspensión de la ejecución* directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, siguiéndose su substanciación conforme a los artículos 144 y 227 del Código Fiscal de la Federación.

Otro aspecto relevante de la reforma es que la garantía del interés fiscal, que debía ser ofrecida para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución solicitada vía el incidente previsto en el artículo 277 del Código, debía ser calificada con base a las reglas previstas en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación por no existir precepto legal especial en el propio Código.

Así las cosas, a manera de conclusión, el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución una vez incoado el juicio de nulidad, solo procedía en los casos expresamente establecidos por los artículos 144 y 227 siendo imprescindible para promoverlo el que se haya realizado previamente la gestión ante la autoridad ejecutora del crédito Fiscal, cumpliendo con los requisitos establecidos para tal efecto.

¹ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de enero de 1988, republicado el 11 de enero de 1988 y el 1 de febrero de 1988.

3.5 Las reformas al Código Fiscal de la Federación vigente a partir de 2001

El 31 de diciembre de 2000 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformaba el Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del 1° de enero de 2001 y que también reformó su título sexto que regulaba el juicio contencioso administrativo, calificado hasta entonces de simple anulación.

La reforma al Código Fiscal de la Federación estuvo acompañada de la reforma a la Ley Orgánica del hasta entonces Tribunal Fiscal de la Federación y ampliándose su competencia material para dejar de ser meramente fiscal y ejercer una competencia verdaderamente administrativa, pues, además de que se había ido ampliando en forma gradual desde el Código de 1938, se hizo viable promover el juicio de nulidad contra actos que pongan fin a un procedimiento administrativo o a una instancia, o que resuelvan un expediente, así como respecto de actos que resuelvan los recursos administrativos.

3.5.1 La nueva competencia en materia administrativa

La competencia otorgada al Tribunal con las reformas al Código Fiscal de la Federación a partir de enero de 2001, tuvieron su origen en la jurisprudencia por contradicción de tesis 139/99, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto indica:

Novena Época
Registro: 191656
Instancia: Segunda Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo : XI, Junio de 2000
Materia(s): Administrativa
Tesis: 2a./J. 139/99
Página: 61

EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción

XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las "vías judiciales correspondientes" como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.

Contradicción de tesis 85/98. Entre las sustentadas por el Primero y el Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito. 19 de noviembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Tesis de jurisprudencia 139/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Notas: El criterio contenido en esta tesis no guarda relación alguna con las excepciones al principio de definitividad del juicio de amparo, que permiten impugnar un acto de autoridad administrativa sin agotar los medios ordinarios de defensa; véase la tesis 2a./J. 19/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, página 131".

Por su parte, el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1994 y en vigor a partir del 1º de enero de 1995, ligaba a la Ley de la materia con la nueva competencia en materia administrativa atribuida al ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo en comento señalaba lo siguiente:

Artículo 83.- Los intereses afectados por lo actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

Tal situación cedió al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la competencia en materia administrativa ejercieran los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Las Reformas contemplaron la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles para el proceso contencioso administrativo; sin embargo, por lo que hace a la suspensión en materia administrativa regulada en el 208-bis del Código Fiscal de la Federación, no presentaba correlación alguna con el capítulo de medidas cautelares previsto en la norma supletoria.

La suplencia por parte de la Ley de Amparo terminaría con los problemas derivados de la falta de correspondencia entre la suspensión del acto reclamado prevista en la Ley de Amparo y la figura suspensiva creada para el juicio contencioso administrativo.

3.5.2 La suspensión en materia administrativa

La incorporación de la *suspensión de la ejecución del acto impugnado*, con motivo de la adición del artículo 208-bis al Código Fiscal de la Federación y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en fecha 31 de diciembre de 2000, cobra relevante importancia en virtud de ampliar la posibilidad de obtener la suspensión de la ejecución de un acto impugnado que no fuese necesariamente de naturaleza fiscal, pues la condición de procedibilidad era que en contra del acto de autoridad administrativo federal se hubiese interpuesto juicio de nulidad para que el administrado se encontrara en posibilidad de solicitar la suspensión de su ejecución.

El artículo 208-Bis señalaba lo siguiente:

Artículo 208-bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.

II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inexecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inexecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Mientras no se dicte sentencia, la sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Del precepto anteriormente transcrito se pueden hacer las precisiones siguientes:

La reforma no señaló en forma concreta que el artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación se refiere a la suspensión de resoluciones emitidas por autoridades administrativas y realizar la precisión correspondiente en cuanto que, en materia de créditos fiscales, se estaría a lo dispuesto en el artículo 144 y para efectos del incidente de suspensión de la ejecución, una vez interpuesto el juicio contencioso administrativo bajo los lineamientos de los artículos 227 y 228.

La razón que inspiró la creación de la medida cautelar prevista en el artículo 208-bis, fue precisamente la ampliación de competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, relativa a la materia administrativa y que se originó con la

artículo 11, fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, a partir de enero de 2001 para quedar como sigue:

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

[...]

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

Entonces, conforme a esta normatividad, respecto de los asuntos de naturaleza fiscal, existiendo garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, necesariamente se concedía la suspensión, pero en caso de no existir garantía ante la autoridad fiscal, se negaba. Sin embargo:

“Fue hasta el año de 2002 en que si no existía garantía del interés fiscal, se concedía la suspensión a condición de que se garantizara el interés fiscal a mas tardar en 5 días, en aplicación por analogía del artículo 139 de la Ley de Amparo, ello no obstante la disposición expresa del artículo 208-Bis, fracción VI del Código Fiscal de la Federación, relativa a exigir depósito del crédito Fiscal. Asimismo, la práctica refiere que hasta el 2002, la garantía del interés fiscal que se ofrecía era el embargo de la negociación en la vía administrativa, en términos del artículo 141, fracción V, del Código Fiscal de la Federación. Posteriormente (en 2003) se incorporó la fianza, por lo que hasta 2005, las garantías por excelencia ofrecidas son el embargo de la negociación en la vía administrativa y la fianza. Respecto del depósito del crédito fiscal ante la Tesorería de la Federación, solo se exigía en los casos en que se pretendía la sustitución de la garantía ofrecida ante la autoridad exactora. Debido a las ventajas que representaba solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada al tenor del artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación, a partir de 2003 el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución prácticamente quedó obsoleto”.²

Ahora bien, la problemática suscitada con la suspensión de la ejecución del acto impugnado se presentó respecto de actos meramente administrativos sobre los cuales era necesario determinar la naturaleza jurídica de los mismos, es decir, determinar si eran positivos o negativos, si eran consumados o no, para resolver que, tratándose de actos positivos se concedía en la medida en que no se hubiesen ya ejecutado y mantener las cosas en el estado en que se encontraban, pero tratándose de actos negativos debía negarse la suspensión,

² Molina Cristóbal, Esperanza, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo mexicano”, en Damsky, Isaac Augusto y López Olvera, Miguel Alejandro, *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 104, p. 348.

por que de concederse se darían efectos constitutivos de derechos, a no ser que tuviesen efectos positivos, en cuyo caso solo de esos efectos positivos se concedería la suspensión y respecto de los ya consumados se negaba.

Así las cosas, este panorama jurídico será el reinante hasta diciembre de 2005 y la aplicación tanto de la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada como del incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución será lo que ponga en evidencia la deficiencia legislativa de ambas figuras y a su vez darán pauta a la necesidad de incorporar las medidas cautelares como parte del juicio contencioso administrativo.

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.1 Las medidas cautelares genéricas previstas en los artículos 24 al 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal se encuentran reguladas en los artículos del 24 al 28, capítulo III “De las medidas cautelares”, del título II “Substanciación y resolución del juicio” de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1° de diciembre de 2005 vigente a partir del 1° de enero de 2006. Sin embargo, considero de notable importancia referir al proceso legislativo que antecede esta ley puesto que pone en evidencia las causas por las que quedó la reglamentación de las medidas cautelares tal y como está actualmente.

En fecha 11 de noviembre de 2003, las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público; de Justicia y Estudios Legislativos sometieron a consideración del Senado el dictamen con *proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso*(sic). En el Capítulo III del Título II del dictamen, se incluye el régimen de medidas cautelares con la intención de dotar de mayor protección jurídica al administrado manteniendo la situación de hecho existente que haya motivado la resolución impugnada.¹

¹ El dictamen en comento señalaba lo siguiente: “A efecto de dotar a la Ley de mayor seguridad jurídica para los particulares, y tomando en consideración que en algunos casos, de no decretarse las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, motivo de la resolución impugnada, se podría dar lugar a que el litigio quedara sin materia o se causara un daño irreparable al actor, se consideró necesario incluir las denominadas medidas cautelares y, en ese tenor, se adiciona al Título II, un capítulo III denominado “De las medidas cautelares”, pasando los actuales capítulos III, IV, V, VI, VII, VIII y IX, a ser

Con fecha 13 de noviembre de 2003 se aprobó la minuta con proyecto de Decreto por el que se expide La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y se turnó a la Cámara de Diputados.

En dicho proyecto, las medidas cautelares podían decretarse antes de iniciar el juicio contencioso administrativo, para tal efecto su trámite era por la vía incidental y debía adjuntarse la resolución a impugnarse con la fecha de notificación de la misma; debía señalarse los hechos a resguardar así como expresar los motivos por los cuales solicitar dicha medida cautelar; acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad obtener la medida solicitada. Si faltaba alguno de los requisitos señalados se desechara la solicitud.

La Sala Regional tenía facultades para decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, ello derivado por el transcurso del tiempo, además podía exigir una garantía si se causaba alguna afectación patrimonial a tercero alguno con motivo de su otorgamiento.

Si no se daba cumplimiento a las medidas cautelares o la autoridad no admitía la garantía, la Sala tenía facultades para declarar, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas y de imponer una multa al renuente. Aparejado a lo anterior, se podía indemnizar al solicitante por daños y perjuicios.

El dictamen en comento contemplaba un Capítulo IV conformado únicamente por el artículo 28 que regulaba a la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado. Me permito detallar este capítulo en líneas más adelante.

IV, V, VI, VII, VIII, IX y X, respectivamente; el cual contendrá cuatro artículos y, en consecuencia, se recorrerá la numeración de los demás artículos de la Ley”.

En el dictamen de fecha 28 de abril de 2005 las Comisiones Unidas de Justicia y de Derechos Humanos, así como de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados; para modificar el proyecto enviado por el Senado de la República, manifestaron lo siguiente:

[...] en lo que respecta a los Capítulos III y IV del Título II de la minuta objeto de dictamen, relativas a las Medidas Cautelares y a la Suspensión, estas dictaminadoras consideran que no es técnicamente viable mantener dos capítulos por separado, en virtud de que la naturaleza jurídica de estas dos instituciones permite concluir que la suspensión es una especie dentro de las medidas cautelares y no existe razón para darles un tratamiento independiente.

En mi opinión, es acertada la distinción hecha por las comisiones; sin embargo, el regular la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado dentro del mismo capítulo hizo mayor la necesidad de establecer reglas expresas y sobre todo, congruentes. Puede apreciarse que en la Ley vigente la regulación de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado no es del todo afortunada.

Volviendo al dictamen en comento y respecto de las modificaciones que se realizaron, una de ellas consistió en eliminar la posibilidad de solicitar el otorgamiento de medidas cautelares antes de iniciado el juicio contencioso administrativo. Las Comisiones consideraron que los requisitos exigidos para las medidas cautelares en general eran los mismos previstos en los artículos 208-bis, 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación que regulaban la suspensión respecto de la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones.²

A partir de esta fase del proceso legislativo, el proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su

² Las Comisiones Unidas señalaron, en lo conducente: “Asimismo, resulta necesario precisar que tratándose de cobro de contribuciones, no se puede dictar medidas cautelares antes de la presentación de la demanda correspondiente, por la importancia que tiene para el Estado obtener oportunamente los recursos o la garantía del interés fiscal”. [...] “Estas Dictaminadoras coinciden en la necesidad de reformar el Capítulo III relativo a las medidas cautelares, proponiendo una modificación a los artículos 24 y 28 de la minuta, para establecer, en primer término, que las medidas cautelares sólo procederán una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, y en segundo término, para dar un tratamiento a la suspensión de la ejecución, que resulte mas apegado a la técnica y doctrinas jurídicas, así como a los criterios jurisprudenciales. Lo anterior es así, toda vez que la suspensión contemplada en los numerales antes citados, establece el mismo procedimiento y los mismos requisitos que la Minuta establece para las medidas cautelares en general, y al ser la suspensión una especie de éstas, se colige que debe tramitarse con apego a lo dispuesto por el capítulo respectivo [...]”.

capítulo de medidas cautelares, no presentó más modificaciones, y posteriormente, con su publicación el 1° de diciembre de 2005, las medidas cautelares innominadas o genéricas quedaron reguladas de la siguiente manera:

CAPÍTULO III De las medidas cautelares

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

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

- a) Nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando el solicitante tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.
- b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma.
- c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y
- d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar que se solicita.

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

- a) El que pida la medida cautelar deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y
- b) Una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correrles traslado.

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

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

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

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

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la

cual deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.

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

Si el obligado por las medidas cautelares no da cumplimiento a éstas o la autoridad no admite la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas e impondrá al renuente una multa por el monto equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado cuando el afectado lo señale. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

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

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

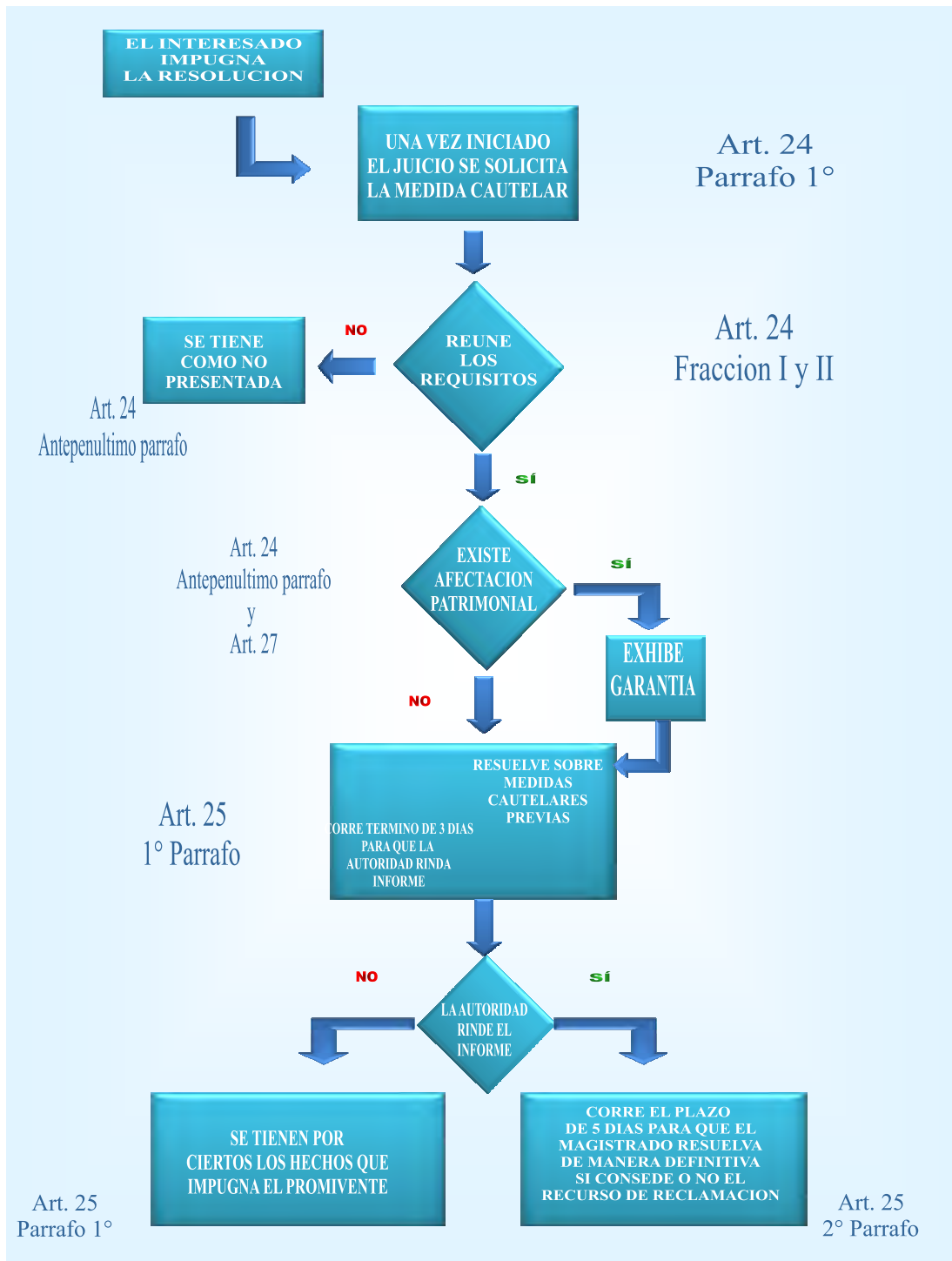
Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

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

Habiendo llegado a este punto, ya deben estar presentes elementos que nos ayuden a lograr una interpretación mas adecuada sobre los aspectos procedimentales que resaltan de las medidas cautelares.

4.1.1 Requisitos de procedencia

Como regla general, la medida cautelar se decretará a petición de parte, en ella se deberá formular la solicitud cumpliendo con los requisitos formales. El trámite se explica en el siguiente cuadro:



Elaborado por el tesista.

Para Alejandro Martínez Bazavilvazo, la acreditación a la que refiere esta parte del artículo 24 de la Ley se satisface con los siguientes elementos:

- “Deberá existir un acto o resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, es decir, que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones”.
- “La pretensión de anular el acto o resolución y que encuadre en una causal de ilegalidad”.
- “Las razones para considerar que los efectos de la resolución o acto administrativo podrían dejar al juicio sin materia o causar daños irreparables”.³

Además de lo anterior, en el escrito de medidas cautelares, se anexará una copia del mismo para cada una de las partes “*que vayan a participar*” en el juicio o que participan en el mismo para correrles traslado.⁴

El propio artículo 24 de la Ley, en su penúltimo párrafo, señala que “*El Magistrado Instructor podrá ordenar una medida cautelar, cuando considere que los daños que puedan causarse sean inminentes*”. Para los efectos anteriores, se establece la posibilidad para que el Magistrado Instructor ordene medidas cautelares de oficio; sin embargo, dicha facultad se condiciona a la existencia de daños inminentes que pudieran afectar al administrado por no decretarse alguna medida.

4.1.2 Formas de garantizar

La Ley no circunscribe a los administrados para hacer valer determinado tipo de garantías y solamente refiere a que el actor otorgue garantía suficiente. En mi opinión, la intención del Legislador fue darle al administrado la opción de hacer valer cualquier tipo de garantía atendiendo a sus necesidades y posibilidades. Por consiguiente, no solo serían viables para garantizar las establecidas para asegurar el interés fiscal, sino aquellas que no sean contrarias a la Ley adjetiva, es decir, las que contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles con base en la supletoriedad que guarda hacia la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

³ Martínez Bazavilvazo, Alejandro. *Defensa fiscal. Nuevas reglas que regula el juicio de nulidad y los derechos del contribuyente*. 2ª ed., Tax Editores Unidos, México, 2006, pp. 96 y 97.

⁴ Al emplearse en la fracción II del artículo 24 la frase “que vayan a participar”, refuerza la posición anteriormente comentada sobre la posibilidad de solicitar las medidas cautelares antes de iniciado el juicio contencioso administrativo.

Para efectos de su establecimiento, en el penúltimo párrafo del artículo 24 de la Ley se señala lo siguiente:

Artículo 24.- ...

[...]

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.

El Magistrado Instructor es quien ordena la medida cautelar y puede exigir al administrado una garantía, si con el otorgamiento de la medida cautelar que solicita se ocasionan daños o perjuicios. En mi opinión, la exigencia de la garantía que se regula en el párrafo en comento, se encuentra condicionada únicamente a la procedencia de una medida cautelar de oficio y basada en la existencia de una afectación patrimonial.

En los demás casos, la Sala es quien ordena la medida cautelar y para ello el actor deberá otorgar garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que se generen con su otorgamiento.

El artículo 27 de la Ley indica lo conducente:

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

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

En el artículo transcrito el Legislador señala que la garantía deberá ser “suficiente” para indemnizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con su otorgamiento; sin embargo, no hay elementos en que pudiera apoyarse la Sala Regional para determinar el carácter suficiente de la garantía exigida. No

obstante, la Ley señala que si no es cuantificable la indemnización la Sala Regional puede fijarla discrecionalmente.

El último párrafo del artículo 27 de la Ley prevé la posibilidad de revocar la medida cautelar otorgada al actor al permitir que el tercero otorgue garantía para indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen al actor por subsistir la situación de hecho presente desde antes de la medida solicitada por este último.

En los textos legales comentados, para el otorgamiento de la garantía y tratándose de situaciones de hecho con identidad jurídica, el Magistrado Instructor ejerce las mismas facultades que las señaladas para la Sala Regional; sin embargo sería correcto otorgarle dichas facultades únicamente al Magistrado Instructor con la finalidad de hacer mas inmediato y expedito su trámite. Correspondería al Magistrado Instructor vigilar el debido curso de la medida cautelar y de algún cambio en las circunstancias que amerite revocar o cambiar la medida cautelar o el monto de su garantía. Facultades que originalmente la Ley otorga a la Sala Regional.

4.1.3 Substanciación

Ahora bien, interpuesta la solicitud de las medidas cautelares, se abre un procedimiento incidental que se tramitará con base en las reglas siguientes:

1. Considerando que el escrito presentado llena todos los requisitos referidos en el artículo 24, el Magistrado Instructor emite un acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares. Si no se satisfacen alguno de ellos se tiene por no interpuesto. La Ley vigente no prevé ningún recurso ordinario en contra de este acuerdo.
2. Al reunirse todos los requisitos y como consecuencia se admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo impugnado o los hechos objeto de la controversia, se le solicitará rendir

informe en un plazo de tres días; si no lo hace o al hacerlo no se refiere a los hechos que le impute el promovente, estos se tendrán por ciertos.

3. Sobre el mismo acuerdo de admisión, el Magistrado Instructor deberá resolver sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado. Considero que al hacer referencia el artículo 25 a “*medidas cautelares previas*”, permite el otorgamiento de medidas cautelares provisionales, situación que se puede apoyar en que no se niega o prohíbe su otorgamiento.
4. Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará sentencia interlocutoria en la que decretará o negará las medidas cautelares

Respecto de los medios de impugnación que puede hacerse valer en contra del sentido que opere en la sentencia interlocutoria se abordarán de manera más detallada en líneas posteriores.

4.1.4 Medidas cautelares provisionales

El primer párrafo del artículo 25 señala que “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. [...] En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado”.

No sólo en la anterior transcripción sino en todo el capítulo de medidas cautelares no hay regla alguna aplicable a las medidas cautelares previas; sin embargo, la fracción IX del artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada el 6 de diciembre de 2007, señala que los Magistrados instructores, dentro de sus atribuciones, está el “*Dictar los*

acuerdos y providencias relativas a las medidas cautelares provisionales en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como proponer a la Sala el proyecto de resolución correspondiente a la medida cautelar definitiva que se estime procedente”.

Con base en lo anterior, queda claro que el Magistrado Instructor puede proveer sobre las medidas cautelares provisionales y con ello subsanar en parte su tramitación, sin embargo, se antoja pensar que la frase “medidas cautelares previas” empleada por el artículo 25, es un accidente gramatical que se originó en las modificaciones hechas al texto legal durante el Proceso Legislativo sin que resulte adecuado que su trámite se circunscriba a una mera posibilidad apoyada en las facultades conferidas al Magistrado Instructor en la Ley Orgánica del Tribunal, situación que hace mayor la necesidad de establecer en la Ley adjetiva sus requisitos de procedencia, su trámite y su impugnación.

4.1.5 Efectos de las medidas cautelares

Pueden distinguirse los efectos a partir de dos momentos: desde que se tiene por admitida la solicitud de medidas cautelares y a partir de que se decreta su otorgamiento.

En el primero de ellos los efectos sobrevienen a cada uno de los sujetos procesales de la siguiente manera:

- *En el administrado.* Es decir, la persona que las haya solicitado y en los casos en que otorgarle las medidas cautelares se causen daños a terceros, éste deberá otorgar garantía bastante para repararlos mediante indemnización.
- *En la autoridad demandada.* Al admitirse la solicitud de medidas cautelares y respecto a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, deberá rendir un informe dentro del plazo de tres días.

Si dicho informe no se refiere “*específicamente*” a los hechos que le impute el promovente, estos se tendrán por ciertos; situación que también ocurre si no lo rinde dentro del plazo establecido.

- *En las facultades de la Sala.* Después de rendirse el informe por parte de la autoridad o se haya agotado el plazo para su presentación, dentro del plazo de cinco días la Sala deberá dictar la resolución definitiva en que decrete o niegue las medidas cautelares que se hayan solicitado.

Al decretarse las medidas cautelares, los efectos generados se traducen en conservar la situación de hecho que motivó a la autoridad demandada a emitir la resolución objeto de controversia y así impedir que el juicio se quede sin materia o se cauce un daño irreparable al actor.

No obstante lo anterior, pueden presentarse cambios en su otorgamiento si éstos se sustentan en la existencia de nuevas situaciones de hecho; por ejemplo, un hecho superveniente que obligue a la Sala a considerar si procede modificar o revocar la sentencia interlocutoria que decreta las medidas cautelares. Así las cosas, los derechos y obligaciones que se habían establecido a las partes en la resolución interlocutoria inicial serán modificados o revocados según lo ameriten las nuevas circunstancias.

El otorgamiento de una medida cautelar impone al obligado por las medidas cautelares el cumplimiento a éstas y acogerse a la garantía que la Sala haya decidido admitir. Si ocurre lo contrario, la Sala tiene facultades para declarar nulas todas las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas y se genera a favor del administrado la indemnización por daños y perjuicios.

En otro supuesto, el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo permite a la Sala retirar los efectos de las medidas cautelares otorgadas si el tercero interesado establece caución

bastante para indemnizar los daños y perjuicios que se le ocasionen al administrado que obtuvo dicho otorgamiento inicialmente.

La Sala puede negar que se decreten las medidas cautelares solicitadas o revocar las ya existentes si la autoridad demandada compensa los daños y perjuicios que se ocasionen al administrado que, reuniendo todos los requisitos legales, pretenda obtener su otorgamiento o ya se hayan decretado. Para ello, la Sala deberá revisar cuidadosamente las circunstancias del caso.

Por último, tratándose de situaciones jurídicas duraderas que por el simple transcurso del tiempo se produzcan daños substanciales al administrado o una lesión a su derecho, la Sala puede decretar medidas cautelares positivas que, para efectos prácticos, se traducen en imponer al obligado una determinada conducta así como habilitar al administrado que haya logrado su otorgamiento para desarrollar otra conducta determinada.

Al respecto,

Eduardo García de Enterría afirma que “la existencia de medidas cautelares positivas permite pensar que la Sala puede suplir, en la vía cautelar, una denegación u omisión de la autoridad demandada no solo imponiendo a esta una determinada conducta, sino, dándole posibilidades para actuar al interesado cuando se encuentra imposibilitado por la propia autoridad, como sería el caso de una negativa”.⁵

Los artículos que prevén el régimen de medidas cautelares genéricas contemplan diversas situaciones de hecho y de derecho que son causa de efectos jurídicos, no obstante, espero haber abordado los más evidentes aunque seguramente en la práctica contenciosa se llegarán a presentar otras modalidades.

⁵ García De Enterría, Eduardo, “Nuevas medidas cautelares ‘positivas’: La imposición por vía cautelar de la administración de la obligación de continuar un procedimiento, eliminando un obstáculo inicial sin apariencia de buen derecho”, *Revista de Administración Pública*, Rumagraf, Madrid, número 126, septiembre-diciembre 1991, p. 301.

4.1.6 Medios de impugnación

La ley no prevé que los administrados tengan la posibilidad de impugnar el acuerdo que tenga por admitida o desechada la solicitud para el otorgamiento de medidas cautelares y lo mismo acontece con la sentencia interlocutoria que decreta otorgar o negar la medida cautelar.

En tales casos, el Legislador dejó a los administrados la alternativa de acudir al Juicio de Amparo Indirecto ante los Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación. No obstante lo anterior, la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha resuelto por mayoría que el recurso de reclamación previsto en el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es procedente en contra de la Sentencia Interlocutoria que otorga la medida cautelar solicitada en términos de los artículos 24 y 25 de la Ley. Así lo confirma en la siguiente tesis aprobada el 29 de mayo de 2007 por el Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

“MEDIDA CAUTELAR OTORGADA POR UNA SALA EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-ES PROCEDENTE EL RECURSO DE RECLAMACIÓN EN CONTRA DE SU OTORGAMIENTO CON BASE EN EL ARTÍCULO 62 DE DICHA LEY.- El artículo 24 citado establece el objeto de las medidas cautelares, las que se pueden decretar una vez iniciado el juicio, para mantener la situación de hecho existente, que impida que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo que se cauce perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. Se señalan los requisitos que debe contener el escrito en que se solicita las medidas cautelares, así también la posibilidad del Magistrado Instructor de dictar las medidas cautelares de oficio. El artículo 25 de la Ley en mención consigna el procedimiento que se debe seguir después de que se admita el incidente de petición de medidas cautelares y las respectivas consecuencias de su otorgamiento. Por su parte, el artículo 28 de la citada Ley establece la medida cautelar denominada suspensión y consigna como presupuesto de procedencia que previamente se hubiera solicitado ante la autoridad o directamente ante este Tribunal. De donde resulta que la suspensión del acto impugnado y el otorgamiento de medidas cautelares efectuado por la Sala se rigen por dispositivos legales distintos, sin embargo, su objetivo en ambos obedece a mantener la situación de hecho existente, que impida que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, por lo que tratándose del otorgamiento de

medidas cautelares en términos del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o la suspensión en términos del artículo 28 de dicho ordenamiento, procede el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 62, el que señala que como único caso de excepción procede en contra de las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva.

EXPEDIENTE: 1317/06-19-01-1/60/07-S2-07-05.

ACTOR: ERLLENES CASTILLO, S.A. DE C.V.

RESUELTO POR LA SEGUNDA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN SESIÓN DE: 15 DE MAYO DE 2007.

POR: UNANIMIDAD DE 4 VOTOS

MAGISTRADA PONENTE: SILVIA EUGENIA DIAZ VEGA

SECRETARIA: MARÍA ELDA HERNÁNDEZ BAUTISTA.

(Tesis aprobada el 29 de mayo de 2007)".

Independientemente de lo antes señalado, no es correcto que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo omita un medio de impugnación ordinario en contra del otorgamiento o denegación de las medidas cautelares solicitadas en términos del artículo 24 y 25 de la Ley, por lo que resulta natural que el administrado ocurra a la instancia de amparo indirecto. La situación anterior evidentemente afecta los principios de expeditéz e inmediatez en la impartición de justicia.

4.2 La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado prevista en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Para abordar la regulación vigente de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, considero correcto hacer una breve referencia al Proceso Legislativo que estableció su régimen actual.

Es notable que el Proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de fecha 18 de octubre de 2001, únicamente contemplaba como medida cautelar a la figura de la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

En la tesitura del proyecto, el administrado podía solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en la demanda o en escrito que presente hasta antes que se dicte sentencia que ponga fin al juicio, y debía cumplir con los siguientes requisitos:

- Solicitarla ante la Sala de conocimiento del juicio, cuando no lo haga en la demanda.
- Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.
- Ofrecer, en su caso, las pruebas documental y de inspección ocular, únicas admisibles en la suspensión.
- Ofrecer garantía bastante para reparar el daño o indemnizar de los perjuicios que pudieran ocasionarse a la otra parte o a terceros con la suspensión si no obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo, mediante billete de depósito o póliza de fianza expedidos por institución autorizada.

Para el caso de créditos fiscales, aplicaba lo conducente:

- Cuando se solicite en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto impugnado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora.
- Se tenía que asegurar el interés por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables (los del 141 al 143 del Código Fiscal de la Federación).

En ambos supuestos, y si era necesario, se exponían las razones por las cuales considera que debe otorgarse la medida y de los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

Si la medida revestía urgencia para obtener la suspensión, así debía expresarse en la demanda. Lo que daba posibilidad de que se otorgara a favor del administrado la suspensión provisional antes de que se admitiera la demanda, la que puede ser presentada sin cubrir el requisito establecido por el artículo 14, fracción VI de esta ley, requisito que deberá cumplirse en escrito complementario que se presente dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo 13 del mismo ordenamiento, sin mediar requerimiento alguno por parte del magistrado instructor. Si no se cumplía dicho requisito en ese plazo, se desechaba la demanda.

Respecto de la prueba de inspección ocular, se incluyó seguramente para dar fe de alguna situación de hecho que por la pendencia del juicio, pudiera transformarse o perderse.

Existía la posibilidad de otorgar la suspensión tanto provisional como definitiva, respectivamente, con efectos restitutorios, en cualquiera de los siguientes casos:

- Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.
- Que se le causen al actor daños mayores de no acordarse la restitución.
- Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se presuma que el acto administrativo impugnado es ilegal.

Por último se establecía una sanción consistente en multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal a quien presente solicitud de suspensión notoriamente maliciosa e improcedente

En el dictamen de fecha 28 de abril de 2005 de las Comisiones Unidas de Justicia y de Derechos Humanos, y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara

de Diputados, se tenía la intención de retomar la línea marcada por el artículos 208-Bis, 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta diciembre de 2005, toda vez que, estos artículos ya contemplaban los criterios jurisprudenciales que para cumplir con el principio de definitividad del Juicio de Amparo, obligaban al particular a substanciar el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

“Aunado a lo anterior estas Comisiones Unidas consideran pertinente mantener el esquema vigente de la suspensión prevista en los artículos 208-Bis, 227, y 228 del Código Fiscal de la Federación, en la inteligencia de que la suspensión podría solicitarse ante la Sala Regional competente, hasta antes del cierre de la instrucción, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, toda vez que se estima que las disposiciones antes señaladas, ya recogen los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos a que la Ley de la materia no exige mayores requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que por lo tanto el juicio contencioso administrativo es de agotamiento obligatorio previo al juicio de amparo, según el principio de definitividad”.

Cuando el Legislador alude a los criterios jurisprudenciales recogidos para la suspensión de la ejecución del acto impugnado, se refiere a la jurisprudencia 154/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala al rubro: “SUSPENSIÓN CONTRA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉ, NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDERLA, QUE LA LEY DE AMPARO”.

Con la publicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el 1 de diciembre de 2005 en el *Diario Oficial de la Federación*, el texto del artículo 28 quedó de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o

se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida”.

Conforme a la redacción empleada por el legislador para este artículo, es evidente la intención de fusionar la regulación prevista en el Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 respecto de la suspensión de la resolución impugnada (artículo 208-bis) y el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución (artículo 277), pasando por alto que los requisitos que exigía este último era para actos de naturaleza fiscal olvidando que la competencia del Tribunal es en la actualidad mayormente administrativa.

Se observa que ya no opera la suspensión de la ejecución sobre contribuciones sino que se amplía la gama permitiendo la aplicación de la medida cautelar sobre créditos fiscales pero garantizando con cualquiera de los medios que prevé el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Se prevé que el administrado deba exponer las razones por las cuales se considera debe ser otorgada la medida y los perjuicios que se ocasionaran en caso de que se ejecutara el acto.

Además, la suspensión podrá ser modificada en cualquier momento si se presentara un cambio sustancial en las circunstancias sobre las que se decretó la medida.

4.2.1 Distinción de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y las medidas cautelares en general

En el dictamen que contenía el proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de fecha 28 de abril de 2005, las Comisiones Dictaminadoras señalaron lo siguiente:

“[...] en lo que respecta a los Capítulos III y IV del Título II de la Minuta objeto de dictamen, relativas a las Medidas Cautelares y a la Suspensión, estas Dictaminadoras consideran que no es técnicamente viable mantener dos

capítulos por separado, en virtud de que la naturaleza jurídica de estas dos instituciones permite concluir que la suspensión es una especie dentro de las Medidas Cautelares y no existe razón para darles un tratamiento independiente”.

Lo anteriormente transcrito se argumentó para eliminar el capítulo IV que regulaba de manera independiente la figura de la suspensión; sin embargo, se reconocía que la suspensión es una especie de las medidas cautelares y que su tratamiento iría aparejado con el que la Minuta le otorgaba a las medidas cautelares.

En otro punto de la minuta en comento, las Comisiones Dictaminadoras señalaron lo siguiente:

“[...] La suspensión contemplada en los numerales antes citados, establece el mismo procedimiento y los mismos requisitos que la Minuta establece para las medidas cautelares en general, y al ser la suspensión una especie de éstas, se colige que debe tramitarse con apego a lo dispuesto por el capítulo respectivo, específicamente en el artículo 25 de la Minuta [...]”.⁶

Según lo anterior, se advierte que la intención del Legislador fue, que para la tramitación de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, el administrado se apoyara en los artículos aplicables a las medidas cautelares genéricas, no obstante que el artículo 28 señala reglas únicamente aplicables a la tramitación de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

En apoyo a lo anterior, en la fracción VIII de dicho numeral se contempla que dicha suspensión “*se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este capítulo*”, que no son otras que las que integran el Capítulo III del Título II, es decir, los artículos 24 y 25 de la Ley; sin embargo, esta situación a dado pie a que para fundar el otorgamiento de las medidas cautelares o la suspensión de la ejecución del acto impugnado algunas Salas opten por señalar los artículos 24, 25 y 28 de la propia Ley.

⁶ Las Comisiones Dictaminadoras se refieren a los artículos 208-Bis, 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación que ya recogían los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos a que la Ley de la Materia no exigía mayores requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución y que obligaban al interesado agotar el juicio contencioso administrativo antes de acudir al Juicio de Amparo, según el principio de definitividad.

La práctica contenciosa ha dado pauta para que los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación se pronuncien sobre esta situación:

Novena Época
Registro: 170434
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVII, Enero de 2008
Materia(s): Administrativa
Tesis: IV.2o.A.212 A
Página: 2826

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO EN EL JUICIO DE NULIDAD. DEBE TRAMITARSE CONFORME AL PROCEDIMIENTO GENÉRICO A SEGUIR TRATÁNDOSE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE SE REFIERE EL CAPÍTULO III DEL TÍTULO II DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De la interpretación armónica de los preceptos que integran el capítulo III del título II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo denominado: "De las medidas cautelares", se concluye que el legislador previó en sus artículos 24 a 27 el procedimiento a seguir tratándose de las medidas cautelares en general, desde el acuerdo que admite el incidente de petición respectivo, el traslado que debe correrse a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, la solicitud del informe relativo que deberá rendirse en un plazo de tres días, hasta la resolución definitiva en que la Sala Regional decreta o niegue las medidas cautelares solicitadas que deberá dictar dentro del plazo de cinco días contados a partir de que se haya recibido el respectivo informe y su eventual revocación o modificación por motivo superveniente que lo justifique. Mientras que en su artículo 28 contempló específicamente la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en el juicio de nulidad, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, siempre que se cumplan los requisitos que señala, y estableció además en sus fracciones IX y XII, respectivamente, tanto la potestad del Magistrado instructor para decretar la suspensión provisional, como la de la Sala para modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, y en la fracción VIII señaló que su trámite se sustanciará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en el aludido capítulo. Esto es, el citado artículo 28 no regula un procedimiento específico para la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado respecto del resto de las medidas cautelares, sino que remite al procedimiento genérico contemplado en los artículos referidos en primer término, pues aun cuando la mencionada suspensión debe sustanciarse por cuerda separada y el Magistrado instructor, en el auto que la acuerde, podrá pronunciarse respecto a la suspensión provisional, siempre que se cumpla con los requisitos expresamente establecidos por el legislador, ello no obsta para que se cumpla con el resto de las etapas mencionadas del procedimiento general.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 147/2007. Maple Urbanizadora, S.A. de C.V. 27 de septiembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretario: Mario Enrique Guerra Garza”.

Ahora bien, por la finalidad patente en ambas figuras, tratándose de medidas cautelares genéricas y al invocarse los artículos 24 y 25 para fundamentar su otorgamiento, se prevé que dicho otorgamiento tiene por objeto incidir en los hechos que motivan el acto impugnado, en tanto que tratándose de la suspensión, ésta tiene por objeto la suspender la ejecución del acto impugnado.

En cuanto a su procedencia, el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo indica que para mantener la situación de hecho existente se puede decretar todas las medidas cautelares necesarias. El artículo 28 del ordenamiento citado refiere a que la solicitud de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado procede siempre y cuando la autoridad haya negado la suspensión, rechace la garantía ofrecida o haya reiniciado la ejecución del acto administrativo impugnado o cuando la ley que rige el acto impugnado no la prevea. Así lo refiere un criterio emitido por el Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación:

Novena Época
Registro: 174066
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo : XXIV, Octubre de 2006
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.7o.A.478 A
Página: 1403

MEDIDAS PRECAUTORIAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU PROCEDENCIA. Los artículos 24 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regulan las medidas precautorias decretadas en el juicio contencioso administrativo bajo dos supuestos específicos: a) el contenido en el primero de los numerales citados establece la posibilidad de que se decreten todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente (diferentes de la suspensión) 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; tópico que se encuentra reglamentado por el propio numeral, así como en los diversos 25 a 27; y b) el previsto en el artículo 28 que se refiere específicamente a la suspensión de la ejecución del acto administrativo reclamado, el cual, de

acuerdo con el primer párrafo del numeral en comento, procede cuando la autoridad ejecutora la niegue, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, y de acuerdo con la fracción XI, cuando la ley que rige al acto administrativo no prevea la suspensión de tal ejecución, ésta tendrá el alcance que indique el Magistrado instructor o la Sala, subsistiendo en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 319/2006. Uriel Alejandro Torres Barroso. 16 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adela Domínguez Salazar. Secretario: Luis Huerta Martínez”.

Algunas Salas Regionales hacen una distinción específica entre la aplicación de las disposiciones generales que rigen el otorgamiento de las medidas cautelares, de la particular y específica concesión de la suspensión, cuestión que revela la tendencia a limitar en extremo el beneficio de éstas, las que en principio pueden ser planteadas en su máxima amplitud. Lo anterior se sustenta en el siguiente precedente:

QUINTA ÉPOCA

Instancia: Salas Regionales

Juicio No. 978/06-03-01-2

Criterio aislado

Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Número: 69, Año VI, septiembre de 2006

Páginas: 133 y 134

MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, QUE IMPLICA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. PROCEDIMIENTO APLICABLE.- Si bien, el Capítulo III, del Título II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece dos procedimientos que regulan las medidas cautelares que pueden dictarse dentro del juicio contencioso administrativo, ello no significa que los interesados puedan optar indistintamente por cualquiera de ellos, sino que deben atender a la naturaleza de la medida cautelar que se solicita. Por lo que si los artículos 24 y 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regulan genéricamente las medidas cautelares que en su caso pueden solicitarse para mantener una situación de hecho existente, que podría dar lugar a que un litigio quedara sin materia o se causara un daño irreparable al actor; mientras que el artículo 28 de la referida Ley, regula específicamente una de las especies del género medida cautelar, consistente en la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado; en aquellos casos en que la parte interesada solicite una medida cautelar que implique la suspensión del acto impugnado, lo procedente es tramitar y resolver tal medida de conformidad con el artículo 28 de la Ley en cuestión, al ser este precepto el que regula específicamente tal medida cautelar, sin que trascienda el hecho de que la misma se haya solicitado al amparo de los artículos 24 y 25 de ese Ordenamiento. (41)

Juicio No. 978/06-03-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de abril de 2006, por

unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa de Jesús Islas Acosta.-
Secretario: Lic. Luis Enrique Osuna Sánchez.

En materia administrativa siempre estará presente la oportunidad con que se deba resolver sobre su solicitud, considerando que los actos administrativos siempre traen aparejada su ejecución, por lo que la resolución del incidente respectivo debe efectuarse con mayor celeridad, y antes de que el acto administrativo se ejecute de manera irreparable.

En la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el Legislador no reserva ningún medio ordinario para impugnar el otorgamiento o denegación de medidas cautelares genéricas con carácter definitivo y mucho menos lo hizo para las medidas cautelares previas. Para el caso del otorgamiento o denegación de la suspensión definitiva de la ejecución del acto administrativo impugnado se establece el recurso de reclamación en términos del artículo 62, no obstante que, para la suspensión provisional, la autoridad demandada puede impugnarla a través del recurso de reclamación en términos del artículo 59 de la Ley.

Actualmente, la distinción que existe entre estos instrumentos se encuentra marcada más por las reglas que establece la suspensión del acto reclamado del Juicio de Amparo para cumplir con el principio de definitividad que por sus características en la regulación vigente.

4.2.2 Casos y condiciones sobre los que procede la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado

Por regla general, la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado se concede a petición del administrado. Esta procederá si se cumple, no solo con los requisitos señalados en las primeras cinco fracciones del artículo 28, mediante alguna de las siguientes condicionantes:

- Cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión;

- Cuando la autoridad ejecutora rechace la garantía ofrecida, y
- Cuando la autoridad ejecutora reinicie la ejecución.

Estas condicionantes tiene su antecedente próximo en el artículo 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta diciembre de 2005 que establecían los requisitos de procedencia para el incidente de suspensión en materia fiscal.

No obstante, para la procedencia la suspensión de la ejecución en contra el cobro de contribuciones, la fracción VII del artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación exigía, sin mayores requisitos, únicamente el depósito de la cantidad adeudada ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que correspondiera.

En la regulación anterior era posible desvincular la solicitud de suspensión prevista en artículo 208 Bis de los diversos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, en las discusiones del Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se optó por fusionar los artículos 208-bis ,227 y 228 del Código Fiscal de la Federación dando como resultado la actual estructura del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado también puede proceder de oficio con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 24 de la Ley, no obstante, es difícil delimitar los supuestos que ameritan su otorgamiento, considerando que se encuentran garantías de seguridad jurídica de por medio.

El Magistrado Instructor deberá valorar si los daños son inminentes o no lo son, situación que deberá hacer de manera muy diligente. Además, si se causa alguna afectación patrimonial, deberá exigir una garantía para indemnizar los

daños y perjuicios que se ocasionen con su otorgamiento. Lo anterior para efectos de que la medida cautelar tenga eficacia.

Al respecto, el maestro Luis Carvallo Balvanera considera que “debe excluirse del juicio contencioso administrativo la posibilidad de que la suspensión se conceda de oficio, al menos por el momento, ya que es necesario tener para ello mayor experiencia en identificar los supuestos en los que, por su significado para las garantías de seguridad jurídica de los particulares, pudiera justificarse una protección directa del Tribunal”.⁷

En efecto, al menos por el momento, la práctica contenciosa en el campo de las medidas cautelares empieza a desarrollarse por lo que es correcto dejar al margen el otorgamiento de oficio de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado hasta que el juzgador cuente con mayores elementos prácticos que le permitan identificar correctamente los supuestos para que proceda su otorgamiento.

4.2.3 La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado respecto del cobro de créditos fiscales

Al abordar el dictamen que contiene el proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de fecha 28 de abril de 2005, respecto de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, mencioné que el Legislador optó por fusionar en el artículo 28 de la Ley vigente, los diversos 208-bis, 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta diciembre de 2005.

Por tal efecto, el artículo 28 de la Ley quedó como sigue:

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

⁷ Carvallo Balvanera, Luis. “La suspensión del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal. Necesidad de una nueva regulación”, “XVI Reunión Nacional de Magistrados, 2007”, Talleres Gráficos de México, México, 2008, p. 200.

[...]

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

Para esta modalidad de la suspensión, y de conformidad con el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

El artículo 4 del Código Fiscal de la Federación señala que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las Leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La fracción VI del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo hace referencia a "*cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables*", siendo estos los previstos por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 141.- Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

I. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A de este Código.

II. Prenda o hipoteca.

III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

Para los efectos fiscales, en el caso de que la póliza de fianza se exhiba en documento digital, deberá contener la firma electrónica avanzada o el sello digital de la afianzadora.

IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

V. Embargo en la vía administrativa.

VI.- Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A partir de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, respecto del primer párrafo del artículo 28 y con relación a su fracción VI, surge la problemática de determinar si solo en el caso de que se dé alguno de los supuestos que prevé dicho párrafo puede o no concederse la suspensión de la ejecución de créditos fiscales. En dicho párrafo se señala que el administrado podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía o reinicie la ejecución además de cumplir con los requisitos que previstos en las primeras cinco fracciones del artículo 28; sin embargo, aún cuando la fracción VI guarda correspondencia con lo que señalaba el artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación vigente hasta diciembre de 2005, no pueden desvincularse, para efectos de solicitar la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, el primer párrafo del artículo 28 de la ley con su fracción VI.

Lo anterior encuentra refuerzo en el siguiente criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación:

Novena Época
Registro: 173159
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXV, Febrero de 2007
Materia(s): Administrativa
Tesis: IV.3o.A.78 A
Página: 1901

SUSPENSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. AUN CUANDO SE TRATE DE UN SUPUESTO ESPECIAL DE PROCEDENCIA, DEBEN CUMPLIRSE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL PRIMER PÁRRAFO Y LAS FRACCIONES I A V Y VII DE DICHO NUMERAL. El artículo 28, primer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé el derecho para el particular demandante de solicitar ante el órgano jurisdiccional que conoce del juicio contencioso la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, pero le obliga a que previo a ello haya elevado la misma petición a la autoridad ejecutora y ésta se la haya negado, le haya rechazado la garantía que ofreció o haya reiniciado su ejecución además, le fija la carga de cumplir con los requisitos establecidos en sus fracciones I a V y VII (temporalidad de la solicitud, pruebas documentales,

ejemplares de traslado, billete de depósito o póliza de fianza y razonar sobre la procedencia de la petición). Ahora bien, la fracción VI del precepto aludido contempla un supuesto específico tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, en el que la suspensión del acto reclamado está sujeta a la constitución de garantía ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos en las leyes fiscales aplicables. En esa medida, si bien esa hipótesis se aprecia como una norma de carácter especial en cuanto fija la procedencia de la suspensión respecto a los actos que en específico refiere y condiciona su efecto al evento antes indicado, no es al grado de considerar que tratándose de los actos que ahí se mencionan, no se requiera cumplir con los requisitos que establecen tanto el primer párrafo del citado artículo 28, como las fracciones anteriormente mencionadas. Lo anterior es así, pues el carácter especial que puede atribuirse a la norma que regula la procedencia de la suspensión de actos específicos, según lo precedentemente explicado, no significa que deba desvincularse del resto de lo requerido a quien eleva solicitud de suspensión de esos actos por el solo hecho de ser de la naturaleza que señala la referida fracción VI.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 408/2006. Adriana Reyes García. 14 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Bonilla Pizano. Secretaria: Sandra Elizabeth López Barajas.

Así las cosas y considerando que un gran número de asuntos que se substancian en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son de índole fiscal, es necesario separar la fracción VI del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y que se regule en un precepto diverso, en el que únicamente para su procedencia se solicite o se garantice el internus fiscal.

4.2.4 Formas de garantizar

Este punto está estrechamente relacionado con el anterior, no obstante, y para efectos de esta investigación merece que profundice en su análisis.

Dentro de los requisitos previstos por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, la fracción IV señala lo siguiente:

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:

[...]

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

En esta fracción, no asiste razón alguna al Legislador para restringir las formas de ofrecer garantía únicamente al empleo del billete de depósito o la póliza de fianza expedida por institución autorizada; si en la fracción VI del artículo en comento se permite utilizar cualquiera de las formas establecidas por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación para asegurar los daños y perjuicios que se ocasionen con el otorgamiento de la medida suspensiva.

En la jurisprudencia 56/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que más adelante se analiza, se hace mención expresa a que, el exigir garantizar mediante billete de depósito o póliza de fianza para la solicitud de la suspensión del acto impugnado, es un requisito mayor a los exigidos por la Ley de Amparo.

Ahora bien, para la suspensión de la ejecución respecto del cobro de contribuciones, hice el comentario que la ley permitía asegurar el interés fiscal otorgando garantía a través de *los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables*.

La efectividad de la suspensión concedida está sujeta a que el administrado constituya garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios establecidos por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, que pueden resumirse en los siguientes: depósito en dinero; prenda o hipoteca; fianza: obligación solidaria asumida por un tercero y embargo en la vía administrativa.

Cuando se señala en la Ley que se podrá conceder la suspensión al administrado cuando otorgue *garantía bastante* permite pensar que la Ley deja al arbitrio del Magistrado Instructor o de la Sala la calificación de la garantía otorgada en cuanto a su monto y forma aunque para el cobro de contribuciones, el interés fiscal se deba asegurar mediante el depósito de las cantidades que se

cobren, así lo señala el penúltimo párrafo del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 141.- Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

[...]

En los casos en que de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se solicite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la suspensión contra el cobro de contribuciones o aprovechamientos, el interés fiscal se deberá asegurar mediante el depósito de las cantidades que se cobren ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio que corresponda.

El segundo párrafo de la fracción VI del artículo 28 de la Ley, se señala que la garantía no se exigirá cuando el monto de los créditos excediera de la capacidad económica del quejoso, es decir, se trate de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del Magistrado Instructor, situación que deja en estado de incertidumbre jurídica al administrado por desconocer los medios idóneos para acreditar el estado de insolvencia económica ante el Magistrado Instructor y otorga a este último su calificación.

4.2.5 Efectos de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y su duración

Tratándose de la suspensión provisional, sus efectos perduran hasta que la Sala resuelve otorgar o negar la suspensión definitiva. Por regla general, si la Sala resuelve negar la medida cautelar, deja a la autoridad la posibilidad de ejecutar el acto administrativo impugnado y si resuelve otorgar la suspensión definitiva, la Sala determinará los efectos de la suspensión hasta que se emite la resolución que resuelva el fondo del juicio contencioso administrativo.

El otorgamiento o denegación de la suspensión provisional o definitiva se sustenta en la existencia previa de situaciones de hecho; sin embargo, la existencia de un hecho superveniente o una modificación trascendente en las circunstancias tomadas en cuenta para su otorgamiento, pueden hacer necesario revocar la medida cautelar donde ya se había otorgado o decretarla en situaciones para las que ya se había negado.

Los efectos de la suspensión definitiva pueden extenderse para el caso en que la Ley que regula el acto impugnado no contemple la suspensión de su ejecución, el Magistrado Instructor o la Sala podrán extender sus efectos al otorgar la suspensión provisional o la definitiva donde la Ley que rige el acto administrativo impugnado no lo contempla.

Sería correcto que al resolver otorgar la suspensión definitiva, se señalara en la resolución los efectos que deberá tener y el alcance de los mismos se lleve hasta que la sentencia que pone fin al juicio contencioso administrativo haya quedado firme.

4.2.6 Medios de impugnación

En el juicio contencioso administrativo, cuando se solicita la suspensión del acto impugnado en términos del artículo 28 de la Ley, en el momento de que el Magistrado Instructor admite a trámite la solicitud respectiva, podrá conceder la suspensión provisional, la cual tiene como finalidad que se resguarde *provisionalmente* la materia del juicio. Se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravengan disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, o se estemos ante presencia de actos consumados 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.

Existe la posibilidad de impugnar el auto que decrete o niegue suspensión provisional en virtud de lo señalado en la fracción X del artículo 28 de la Ley:

“Artículo 28.- ...

[...]

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

El trámite del recurso de reclamación, para efectos de impugnar el auto que decreta o niegue la suspensión provisional es el siguiente:

- La reclamación se interpondrá ante la Sala o Sección respectiva dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate (*Artículo 59*).
- Interpuesto el recurso, se ordenará correr traslado a la contraparte para que en el término de cinco días exprese lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta a la Sala para que resuelva en el término de cinco días. (*Artículo 60*).

El trámite es simple, y se deberá ponderar la urgencia para resolverlo; sin embargo, se observa claramente que únicamente la autoridad demandada se encuentra facultada para impugnar el auto que decreta o niegue la suspensión provisional empleando la vía que para tal impugnación se establece en el recurso de reclamación previsto de los artículos 59 y 60 de la propia Ley.

Al respecto, señala María de los Ángeles Garrido Bello que:

“Se debe considerar que si bien también son medidas cautelares –la suspensión de la ejecución del acto impugnado-, tienen la diferencia que la aplicación de la misma fue solicitada en primer lugar ante la autoridad administrativa y no ante el Magistrado Instructor; y que respecto a esa solicitud ya existió una decisión previa de dicha autoridad; razón por la cual, es lógica la determinación del Legislador al conceder, a la autoridad demandada, la posibilidad de interponer el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sólo en contra del auto que decreta o niegue la suspensión provisional y dejar así a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda”.⁸

Que no es otra que el juicio de amparo indirecto ante los Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación.

⁸ Garrido Bello, María De Los Ángeles. “Medidas cautelares y suspensión”, *XVI Reunión Nacional de Magistrados*, 2007, *Ibidem*, p. 169.

Conforme a lo anterior, es manifiesta la disparidad procesal al colocar al demandante ante la necesidad de acudir a la instancia de amparo indirecto para impugnar el auto que decreta o niegue la suspensión provisional.

Para el caso de conceder o negar la suspensión definitiva, la Ley no distingue a ninguna de las partes para acudir a la interposición del recurso de reclamación en términos de su artículo 62. Su substanciación se tramita de la siguiente manera:

- Las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva, podrán ser impugnadas a través de recurso de reclamación que resolverá la Sección de la Sala Superior en turno del Tribunal.
- El recurso se presenta ante la Sala Regional que haya dictado la sentencia interlocutoria dentro del plazo de cinco días contados a partir de que surta sus efectos la notificación de la sentencia interlocutoria recurrida. En esta fase, la Sala Regional no podrá determinar si es o no procedente dicho recurso.
- Interpuesto el recurso, la Sala Regional ordenará correr traslado a la contraparte para que dentro del término de cinco días exprese lo que a su derecho convenga. Transcurrido dicho plazo, la Sala Regional remitirá a la Sección de la Sala Superior que por turno corresponda, dentro de las *veinticuatro horas* siguientes y en *copia certificada*, el escrito de demanda, la sentencia interlocutoria recurrida, de su notificación y del escrito que contenga el recurso de reclamación, con expresión de la fecha y hora de recibido.

- Por su parte, la Sección de la Sala Superior donde haya recaído el recurso, deberá resolver sobre el mismo dentro del plazo de cinco días.

Conforme lo anterior, la integración del expediente para resolver un recurso de reclamación lo tramitan las Salas Regionales, las que en su momento lo enviarán a la Sección de la Sala Superior, lo que para efectos prácticos, significa la concentración en el Distrito Federal, en donde se encuentra la sede de la Sala Superior, de la resolución de dicho recurso, lo que definitivamente genera tardanza en su resolución.

Es claro que la interposición del recurso de reclamación en contra de la sentencia interlocutoria que otorgue o niegue la suspensión del acto impugnado no suspende la substanciación del juicio principal en virtud de que la vía incidental con la que se tramita no es de previo y especial pronunciamiento. Así las cosas, se ha presentado el supuesto en que se dicta la resolución del juicio principal cuando aún no se ha devuelto la resolución al recurso de reclamación contra del otorgamiento o negativa de la suspensión del acto impugnado y que consecuentemente lo deja sin materia. Al respecto, se ha sustentado este criterio en la siguiente jurisprudencia:

RECURSO DE RECLAMACIÓN. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA SI DURANTE SU TRAMITACIÓN SE EMITIÓ SENTENCIA DEFINITIVA EN EL PRINCIPAL Y ÉSTA HA QUEDADO FIRME.- De lo establecido en el artículo 28, fracciones I, XI y XII de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado debe solicitarse hasta antes de que se dicte sentencia definitiva y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme. Por lo anterior, resulta procedente declarar sin materia el recurso de reclamación interpuesto con fundamento en el artículo 62 de la citada Ley, si durante su tramitación la Sala Regional que conoce del juicio principal, emite sentencia definitiva en la que declara la nulidad de la resolución impugnada y ésta ha quedado firme, ya que con dicha declaratoria queda insubsistente el acto impugnado y, por lo tanto, no tiene fin jurídico alguno que este órgano Colegiado resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de la sentencia interlocutoria recurrida que concede o niega la suspensión definitiva de su ejecución.
(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/3/2007).

Por último, sabemos que procede recurso de reclamación en contra del acuerdo que resuelva sobre la suspensión provisional del acto impugnado y de la

sentencia que otorgue o niegue su suspensión definitiva; sin embargo, existen diferencias notables y de las cuales la Sala Superior ya se ha pronunciado al respecto:

RECURSO DE RECLAMACIÓN.- SUS DIFERENCIAS EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 59 Y 62 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- El artículo 59 de la Ley invocada señala que el recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, admitan, desechen o tengan por no presentada la contestación de demanda, admitan, desechen o tengan por no presentada alguna prueba, desechen o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción, admitan o rechacen la intervención del tercero. Este recurso se interpondrá ante la Sala o Sección dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de que se trate. Por su parte, el artículo 62 de la Ley en cita establece como único caso de excepción que la reclamación procederá contra sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva y se interpondrá ante la Sección de la Sala Superior de este Tribunal, mediante escrito que se presente ante la Sala Regional que haya dictado la sentencia, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación respectiva. Como se observa, la diferencia de estos dos tipos de recursos se encuentra que en el primero procede en contra de resoluciones del Magistrado Instructor en los casos ahí citados, así como el término para interponerlo que es el de 15 días y quien lo resolverá será la Sala que conozca del asunto, mientras que en el segundo, procede como único caso de excepción en contra de sentencias interlocutorias de la Sala que concedan o nieguen la suspensión definitiva, dentro del término de cinco días, y que serán resueltas por las Secciones de la Sala Superior.

EXPEDIENTE: 1317/06-19-01-1/60/07-S2-07-05.

ACTOR: ELENES CASTILLO, S.A. DE C.V.

RESUELTO POR LA SEGUNDA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN SESIÓN DE: 15 DE MAYO DE 2007.

POR: UNANIMIDAD DE 4 COTOS.

MAGISTRADA PONENTE: SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA.

SECRETARIA: MARÍA ELDA HERNÁNDEZ BAUTISTA.

(Tesis aprobada en sesión de 15 de mayo de 2007).

4.3 Comentarios a la Jurisprudencia por contradicción de tesis 56/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 39/2007-SS

La Jurisprudencia 56/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo exige mayores requisitos para su otorgamiento que los establecidos en la Ley de Amparo.

Por consiguiente, se actualiza la excepción al principio de definitividad del Juicio de Garantías, por lo que el administrado puede interponer la demanda de amparo sin agotar previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Dicha tesis jurisprudencial señala lo siguiente:

Novena Época
Registro: 172342
Instancia: Segunda Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXV, Mayo de 2007
Materia(s): Administrativa
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 billete de depósito o póliza de fianza, para reparar los daños o indemnizar por los perjuicios que pudieran causarse a la demandada o terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio -debiendo expedir dichos documentos a favor de las partes demandadas-; 4) constriñe a exponer en el escrito de solicitud de suspensión, las razones por las cuales se considera que se debe otorgar la medida cautelar y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite; 5) condiciona el otorgamiento de la suspensión a que, sin entrar al fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto impugnado; y, 6) establece que se otorgará la suspensión si la solicitud es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido indebidamente. En ese tenor, al actualizarse la excepción al principio de definitividad aludido, es factible acudir directamente al juicio de amparo sin agotar previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Contradicción de tesis 39/2007-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Primero y Décimo Segundo, ambos en Materia

Administrativa del Primer Circuito. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Tesis de jurisprudencia 56/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de abril de dos mil siete.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no solo optó por considerar como requisitos mayores algunas prevenciones o condicionantes para conceder o negar la suspensión, sino, también requisitos de forma.

Respecto del artículo 28 de la Ley, y de los presupuestos previstos para que el actor pueda solicitar la medida cuando la autoridad ejecutora *niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución* son consideradas por la jurisprudencia como condicionante superior a la prevista por la Ley de Amparo.

La tesis en comento sostiene que la Ley que rige el juicio contencioso administrativo circunscribe la posibilidad de solicitar la medida cautelar a los supuestos antes mencionados.

Desde la entrada en vigor de la Ley que regula el juicio contencioso administrativo en enero de 2006, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través de diversos pronunciamientos de sus secciones y de las Salas Regionales, ha venido sostenido que el artículo 28 de la Ley, contiene diferentes reglas para otorgar o negar la suspensión, entre las cuales destacan las más generales aplicables a los asuntos fiscales y administrativos.

En los casos relativos a créditos fiscales, la referida interpretación venía sustentando que la fracción VI del mencionado precepto; al emplear los términos señalados por el Legislador en el sentido de que “procederá la suspensión del acto reclamado”, permitía entender que no era necesario que el actor acudiera primero ante la ejecutora y recibiera una respuesta negativa para que la suspensión procediera y se concediese si se solicitaba directamente al Tribunal.

Respecto de los asuntos administrativos, el Tribunal venía considerando que la fracción XI del citado precepto, establece también la posibilidad de que los

particulares soliciten el otorgamiento de la medida, directamente ante el Tribunal, sin necesidad de que, previamente, la autoridad ejecutora asumiera una actuación negativa ante las pretensiones de aquellos.

La Jurisprudencia hace referencia a que se constituye un requisito mayor, la obligación que impone al actor, el artículo 28, fracción VII, de la Ley que rige el juicio contencioso administrativo de exponer en el escrito de solicitud de la suspensión, las razones por las cuales se considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

A juicio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, condiciona el otorgamiento de la suspensión a que, sin entrar al fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado. Lo anterior lo prevé la fracción IX, inciso c) del artículo 28.

Al analizar la fracción XIV del artículo 28, la Segunda Sala señala que la misma establece otorgar la suspensión si la solicitud es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido indebidamente, calificando dicha fracción como una regla; sin embargo, considero que esta fracción comprende una hipótesis que se dejó a medias y que no repara ningún efecto legal.

Ahora bien, de acuerdo con los razonamientos que condujeron a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a integrar la jurisprudencia 56/2007, la interpretación al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se redujo exclusivamente a remarcar lo relativo a los mayores requisitos que con respecto a la Ley de Amparo y para efectos de la suspensión dicho dispositivo estableció; sin embargo, no se pronunció sobre si tales requisitos podían impedir que optando el administrado por el juicio contencioso administrativo, este pudiese ser ineficaz en tanto que le imponía una carga procesal suficiente, como impedir que se le otorgue la suspensión de la ejecución del acto, y por ende hacer nugatorio su acceso a la tutela cautelar.

En su parte final, la ejecutoria 39/2007-SS; de la cual se deriva la jurisprudencia 56/2007, señala lo siguiente:

“[...] el juicio de amparo indirecto es improcedente contra actos de autoridades administrativas, cuando procediendo contra ellos algún recurso o medio de defensa legal conforme a la ley que los rijan, ésta exija iguales o menores requisitos que la Ley de Amparo para conceder la suspensión; sin embargo, tomando en consideración que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece más requisitos para decretar la medida cautelar, que los contemplados en la Ley de Amparo para el mismo fin; se actualiza una excepción al principio de definitividad”.

Lo anterior permite considerar, que las medidas cautelares por las que el juzgador puede optar en aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo son medidas que tienden a garantizar principios de la jurisdicción contenciosa que no se tutelan en el juicio de amparo indirecto. *Verbi gracia*, la ponderación de los intereses en conflicto como pudiera darse en materia de propiedad industrial, y que lleva a considerar, en materia administrativa el interés general, la efectividad del fallo jurisdiccional que juzgará la legalidad del acto administrativo y no su constitucionalidad.

En mi opinión, la salvedad al agotamiento del juicio contencioso administrativo se corrige si se establecen iguales o menos requisitos que los exigidos por la Ley de Amparo y así no entrar en conflicto con la fracción IV del artículo 107 Constitucional que tajante, señala, que en materia administrativa, no será necesario agotar algún recurso o medio de defensa legal si la ley que los establece exige, para otorgar la suspensión, mayores requisitos que los de la Ley de Amparo.

4.4 Efectos jurídicos producidos al configurarse la excepción al principio de definitividad

La excepción al principio de definitividad en el juicio de amparo lo consagra la fracción IV del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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:

[...]

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión.

Al respecto, la fracción XV del artículo 73, señala lo siguiente:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

[...]

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

La jurisprudencia por contradicción de tesis número 56/2007, configura la excepción al principio de definitividad en materia administrativa y por consiguiente se genera favor del administrado la posibilidad de abrir la jurisdicción de amparo de manera directa, pues no será necesario agotar los medios de defensa ordinarios.

Al presentarse dicha salvedad, se aprecia un mecanismo protector que reconoce la Constitución a fin de que los particulares queden resguardados por los efectos negativos producto de una regulación inapropiada de la suspensión.

No obstante, cada que la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, emiten jurisprudencia sosteniendo que la suspensión en el juicio contencioso administrativo exige más requisitos que los señalados para el juicio de amparo, se hace un reproche al Legislador por regular deficientemente una figura con fuerte tradición en el derecho mexicano como lo es la suspensión.

Se substituye toda la instancia del juicio contencioso administrativo por la del juicio de amparo en materia administrativa.

Se afecta la competencia material de los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación y la del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ambas competencias son importantes, y no sería adecuado que permanezca un trastorno en los medios de defensa ni en la distribución de las responsabilidades jurisdiccionales.

Se genera un desvío de asuntos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa hacia los Juzgados de Distrito, situación que definitivamente afecta el presupuesto que la Federación destina a cada jurisdicción para impartir justicia.

Lo anterior seguirá repercutiendo a ambas jurisdicciones hasta que no se realicen las reformas a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo estableciendo requisitos iguales o inferiores a los que exige la Ley de Amparo.

La especialización que ha definido a la jurisdicción contencioso administrativa requiere la eficacia de otras medidas cautelares que no sea, únicamente, la suspensión del acto impugnado. Lo anterior con miras a que nuestro sistema cautelar se vaya separando cada vez más de las reglas que en materia de amparo existe sobre la suspensión del acto reclamado y dar pauta para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se apoye en su propia jurisprudencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La creación del entonces Tribunal Fiscal de la Federación obedeció a la necesidad de establecer un órgano especializado que resolviera los conflictos suscitados entre la administración y los propios particulares. En muchas facetas históricas del propio Tribunal, se sostuvo que su creación vulneraba el ejercicio Tripartito del poder; sin embargo, en la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional, su creación está por demás legitimada, considerando que es el Poder Judicial el encargado de la revisión de sus fallos y ejerce la ejecutoriedad para hacerlos cumplir.

SEGUNDA.- La evolución del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra marcada por una aproximación a las reglas que rigen los procedimientos y la organización de los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación. Lo que en mi opinión no necesariamente desembocará en que el propio Tribunal forme parte de la estructura jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación, por el contrario, la especialización de la labor jurisdiccional dentro del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sigue siendo determinante para impartición de justicia en materia contenciosa.

TERCERA.- Las medidas cautelares son actos jurisdiccionales tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al momento de substanciarse el juicio principal del cual derivan, esto es, a mantener en su caso la situación de hecho existente hasta la resolución del juicio. Las medidas cautelares encuentran su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico de la sentencia que recaerá al juicio principal.

CUARTA.- La vigencia de las medidas cautelares es válida mientras dura el proceso y solo pueden adoptarse mientras no se concluya el mismo, ya sea por sentencia o por cualquier otro medio que determine su otorgamiento de manera definitiva.

QUINTA.- La suspensión de la ejecución es solo una de las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; aún cuando en la Ley vigente se le otorgue un tratamiento distinto al resto de las medidas cautelares, exigiendo una serie de requisitos diversos para que ésta sea otorgada. Debe considerarse que las medidas cautelares son el género y la suspensión del acto administrativo impugnado su especie.

SEXTA.- Actualmente se han incluido medidas cautelares para ser aplicadas en los supuestos en que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado no es suficiente; sin embargo, es necesario establecer para ambos instrumentos reglas que respondan a la naturaleza del propio juicio contencioso administrativo.

SÉPTIMA.- Por el momento, es correcto que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado se deba ceñir a las reglas que se establecen en el juicio de amparo para la suspensión del acto reclamado; sin embargo, considero que la solución mas practica consistiría desvincular la solicitud de cualquier modalidad suspensiva, de las condicionantes previstas en el primer párrafo del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo que reitero la necesidad de eliminar estas condicionantes y regular en un artículo a parte la suspensión prevista para el cobro de contribuciones.

OCTAVA.- Para el otorgamiento de medidas cautelares de manera oficiosa, considero que el problema no lo es la inexperiencia del juzgador, sino que la ley no establece los elementos que éste necesita para su otorgamiento, es decir, si la Ley delimitara perfectamente los supuestos sobre los que es viable otorgar una suspensión de oficio, el juzgador no tendría problemas para resolver su otorgamiento. Además, eliminar del texto de la Ley la posibilidad de su otorgamiento, no permitimos que se desarrolle la actividad jurisprudencial que tiene como una de sus finalidades resolver los problemas de interpretación de la Ley.

NOVENA.- Es importante establecer reglas precisas para impugnar a través del recurso de reclamación cualquier medida cautelar que se pueda otorgar o se deba negar y no es correcto que exista disparidad procesal de las partes para impugnar la suspensión provisional o definitiva según sea el caso en particular, situación que evidentemente coloca a las partes en situaciones de incertidumbre jurídica.

DÉCIMA.- Finalmente, el efecto primordial que, con motivo de la jurisprudencia 56/2007, afecta a la jurisdicción contenciosa administrativa federal es que substituye toda la instancia del juicio contencioso administrativo por la del juicio de amparo en materia administrativa, afectando la competencia material de los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación y la del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ambas competencias son importantes, y no sería adecuado que permanezca un trastorno en los medios de defensa ni en la distribución de las responsabilidades jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

CARRILLO FLORES, Antonio, *Tribunal Fiscal de la Federación. Un testimonio*, Manuel Casas Impresor, México, 1966.

CERVANTES MONTENEGRO, Joaquín, *El cumplimiento de las sentencias que emite el Tribunal Fiscal de la Federación*, DISGRAF, 1988, Colección de Estudios Jurídicos, México, v. X.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991.

DAMSKY, Isaac Augusto y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *et al. (coords.), Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, México, Asociación de Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A. C., s.e., México, 2009.

DROMI, Roberto, *El acto administrativo*, 3ª Edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ, Javier (Coords.), *Culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 25ª ed., Porrúa, México, 1986.

GALLEGOS FEDRIANI, Pablo Oscar., *Las medidas cautelares contra la administración pública*, Ábaco, Buenos Aires, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, 2ª ed., Civitas, España, 1995.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La suspensión en materia administrativa*, 8ª ed., Porrúa, México, 2004.

_____, *La suspensión del acto reclamado*, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 4ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2006.

_____, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Themis, Bogotá, 1985.

HEDUÁN VIRUÉS, Dolores, *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, Continental, México, 1961.

_____, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México, 1971.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas Cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

MANUAL DEL JUSTICIABLE, *Elementos de Teoría General del Proceso*, Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

MARTÍNEZ BAZAVILVAZO, Alejandro. *Defensa fiscal. Nuevas reglas que regula el juicio de nulidad y los derechos del contribuyente*, 2ªed., Tax Editores Unidos, México, 2006.

MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo, *La suspensión del acto reclamado en materia de amparo*, Porrúa, México, 2005.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, Porrúa, México, 1959.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *A los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal*, Talleres Gráficos de México, México, 2006, Tomo III.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *XVI Reunión Nacional de Magistrados*, Talleres Gráficos de México, México, 2008.

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, “Especialización en materia procesal fiscal”, TFJFA, Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa, Talleres Gráficos de México, México, julio de 2001, Tomo III.

TRON PETIT, Jean Claude, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, 4ª ed., Themis, México, 2003, Colección de Textos Universitarios.

VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

2. Diccionarios

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª ed. Espasa Calpe, Madrid, noviembre de 2001.

3. Enciclopedias

Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Editorial Francisco Seix, España, 1990, Tomo XVI.

3. Publicaciones periódicas

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales”, *Revista de administración pública*, número 31, mayo-agosto, España, 1993.

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Quinta Época.
Año VI. No. 69. Septiembre 2006, V-TASR-XXXI-2141, p. 133.

4. Direcciones electrónicas

SCHOETTL, Jean-Eric, *La calidad de la legislación en Francia y el papel de las salas de consulta del Consejo de Estado*, s.f., Francia, mayo de 2009, en:
http://www.conseiletat.fr/cde/media/document/papel_de_las_salas_consultivas_del_ce_frances.pdf

5. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Fiscal de la Federación.

Ley de Amparo.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.