



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
CAMPUS ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”

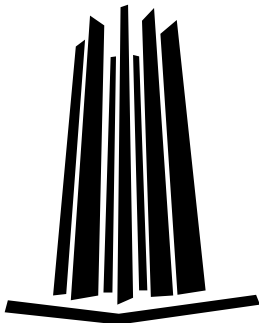
T É S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
PRESENTA:
LIC. ELI LEONOR GONZÁLEZ LÓPEZ

ASESOR:
MTRO. CÉSAR AUGUSTO MENDOZA SALAZAR

SAN JUAN DE ARAGÓN,
EDO. DE MÉX.

Octubre de 2011.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD

POR ABRIRME SUS PUERTAS Y BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE SEGUIR ESTUDIANDO.

A MI ASESOR CESAR AUGUSTO MENDOZA SALAZAR
POR APOYARME EN LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO,
BRINDÁNDOME EL TIEMPO NECESARIO Y POR SU PACIENCIA.

**A LOS MIEMBROS DE MI COMITÉ DRA. DOLORES GARCÍA ESLAVA,
DR. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, DR. CARLOS GONZÁLEZ BLANCO,
MTRO. ERIK OLIVERA MÉNDEZ, MTRO. FRANCISCO BURGOA PEREA,**
POR SUS SABIOS, OPORTUNOS Y VALIOSOS COMENTARIOS Y
APORTACIONES QUE ENRIQUECIERON EL PRESENTE TRABAJO.
Y POR SU GRAN APOYO PARA LA CONCLUSIÓN DEL MISMO.

A MIS PADRES

GRACIAS A ELLOS POR APOYARME
EN MIS ESTUDIOS, ESPERANDO SEA DE GRAN
SATISFACCIÓN Y ORGULLO PARA ELLOS.

A MIS HERMANOS

POR SU APOYO INCONDICIONAL, ESPERANDO QUE LES
SIRVA DE MOTIVACIÓN PARA QUE ELLOS CONTINÚEN Y
CONCLUYAN SUS ESTUDIOS

A E. ALEJANDRO AGUIRRE

PORQUE MIENTRAS ESTUVO EN SUS MANOS,
COLABORÓ Y ME APOYÓ EN LA ELABORACIÓN
DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

GRACIAS.

**PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, plantea un capítulo denominado “Medidas Cautelares”, el cual en su aplicación presenta diversidad de criterios, aunado a que cada uno de los juzgadores interpreta de forma distinta dicho capítulo.

Derivado de ello, es que existe una indebida aplicación de las medidas cautelares previstas en la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo que conlleva a una ineficacia de las mismas.

JUSTIFICACIÓN

Es importante lograr una debida aplicación de las medidas cautelares contempladas de los artículos 24 al 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para poder brindar un acceso eficaz a la justicia, dado que los juzgadores interpretan de forma distinta dichos preceptos legales.

OBJETIVO GENERAL

El objetivo primordial es analizar las medidas cautelares, a efecto de que exista una correcta aplicación de las mismas, y con ello poder brindar un acceso eficaz a la justicia, lo que se puede alcanzar, si se detalla cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar dentro del juicio contencioso administrativo federal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS O PARTICULARES

En primer lugar, se pretende definir conceptos como EFICACIA y MEDIDAS CAUTELARES, a efecto de que los lectores comprendan el contenido y esencia del presente proyecto de investigación.

Asimismo, se quiere demostrar cómo se manejan las medidas cautelares en diversas legislaciones como lo son la Ley de Amparo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, además de diferenciar cómo se manejaba la figura de la suspensión en el Código Fiscal de la Federación y cómo es que se fue modificando en el proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por otra parte, se desea dar a conocer cuándo proceden y cómo se tramitan las medidas cautelares, cómo se debe de dar trámite a la suspensión de la ejecución del acto reclamado y cuáles son los medios de defensa que se plantean para ambas figuras.

Finalmente se pretende delimitar si en efecto resultan eficaces las medidas cautelares, o en su caso, debiera aplicarse únicamente la suspensión de la ejecución del acto reclamado como medida cautelar, a efecto de cumplir con su fin esencial.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

En el presente apartado es primordial definir qué son las medidas cautelares, mismas que define Manuel Lucero Espinoza en su libro Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo, como instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante, con la finalidad de asegurar el resultado del juicio.

Partiendo de ésta definición, y sin que nos limitemos sólo a ella, también es importante señalar que la eficacia consiste en que éstas medidas cautelares cumplan con su finalidad, la cual consiste en garantizar el juicio principal, esto es, evitar que el juicio se quede sin materia.

En tales consideraciones, la suspensión consiste en mantener la situación de hecho existente, cuya finalidad es la misma, esto es, evitar que el juicio de quede sin materia.

Partiendo de estos conceptos, es importante tomar en cuenta la teoría positivista y la teoría realista, pues por la primera entendemos que la Ley debe aplicarse a la letra, sin embargo, hay que plantear qué tan oportuno es aplicarla de ésta forma, o en su caso, debemos de tomar en cuenta los aspectos reales que se manifiestan en el ámbito de aplicación de las medidas cautelares.

HIPÓTESIS

Existe una indebida aplicación de las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

VARIABLE DEPENDIENTE.

La aplicación de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar, garantiza la eficacia del juicio principal.

Resulta necesaria la correcta delimitación y aplicación de las medidas cautelares, sin contemplar únicamente la figura de la suspensión.

VARIABLE INDEPENDIENTE.

Medidas cautelares.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Se pretende investigar ubicando diversos autores que formulen sus criterios y opiniones respecto al tema de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo, efectuando en su caso, diversos comparativos con las medidas cautelares o precautorias aplicadas en diversos juicios o procedimientos, tales como el juicio de amparo, toda vez que el mismo resulta ser un antecedente para el establecimiento de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo

Además de ello, corroborar dichos criterios con la práctica diaria que se tiene en las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en cuanto a solicitud y trámite de las medidas cautelares, así como de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, en virtud de que cada Sala Regional aplica criterios diversos en cuanto a la substanciación de las mismas.

CAPITULADO

CAPÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

1.1. Concepto.	-	-	-	-	-	-	-	-	2
1.2. Naturaleza.	-	-	-	-	-	-	-	-	4
1.2.1. Clasificación de las Medidas Cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	8
1.3. Medidas Precautorias.	-	-	-	-	-	-	-	-	13
1.4. Presupuestos de las Medidas Cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	14
1.4.1. Apariencia del Buen Derecho.	-	-	-	-	-	-	-	-	15
1.4.2. Peligro en la demora.	-	-	-	-	-	-	-	-	17
1.5. Características de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	20
1.5.1. Instrumentales.	-	-	-	-	-	-	-	-	21
1.5.2. Provisionales.	-	-	-	-	-	-	-	-	22
1.5.3. Flexibles.	-	-	-	-	-	-	-	-	23

CAPÍTULO SEGUNDO. MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO FEDERAL MEXICANO

2.1. Código Federal de Procedimientos Civiles.	-	-	-	-	-	-	-	-	26
2.1.1. Embargo.	-	-	-	-	-	-	-	-	27
2.2.2. Depósito o Aseguramiento.	-	-	-	-	-	-	-	-	29
2.2.3. Procedencia.	-	-	-	-	-	-	-	-	29
2.2. Código Fiscal de la Federación.	-	-	-	-	-	-	-	-	32
2.2.1. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.	-	-	-	-	-	-	-	-	33
2.2.2. Garantía del interés fiscal como requisito para la concesión de la suspensión.-	-	-	-	-	-	-	-	-	38
2.2.2.1. Depósito en dinero.	-	-	-	-	-	-	-	-	39
2.2.2.2. Prenda o Hipoteca.	-	-	-	-	-	-	-	-	40
2.2.2.3. Fianza.	-	-	-	-	-	-	-	-	41
2.2.2.4. Obligación Solidaria.	-	-	-	-	-	-	-	-	42
2.2.2.5. Embargo en la vía administrativa.	-	-	-	-	-	-	-	-	44
2.3. Ley de Amparo.	-	-	-	-	-	-	-	-	45
2.3.1. Suspensión del acto reclamado.	-	-	-	-	-	-	-	-	46
2.3.2. Procedencia.	-	-	-	-	-	-	-	-	49
2.4. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (Medidas Cautelares).-	-	-	-	-	-	-	-	-	58
2.4.1. Proyecto de Ley.	-	-	-	-	-	-	-	-	58
2.4.2. Presupuestos de procedencia de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	63
2.4.3 Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.	-	-	-	-	-	-	-	-	66

**CAPÍTULO TERCERO.
JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.**

3.1. Procedencia de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	68
3.2. Tramitación de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	72
3.3. Las medidas cautelares positivas.	-	-	-	-	-	-	-	78
3.4. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.-	-	-	-	-	-	-	-	79
3.4.1. Supuestos de procedencia.	-	-	-	-	-	-	-	82
3.4.2. Formas de garantizar el interés fiscal.	-	-	-	-	-	-	-	85
3.4.3. Substanciación.	-	-	-	-	-	-	-	87
3.5. Medios de defensa.	-	-	-	-	-	-	-	88
3.5.1. Recurso de reclamación.	-	-	-	-	-	-	-	89
3.5.2. Juicio de amparo indirecto.	-	-	-	-	-	-	-	94

**CAPÍTULO CUARTO.
EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTEMPLADAS EN LA LEY
FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

4.1. Análisis comparativo entre las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo, prevista en el Código Fiscal de la Federación.	-	-	-	-	-	-	-	-	99
4.2. Medidas cautelares en el derecho comparado.	-	-	-	-	-	-	-	-	110
4.2.2. Argentina.	-	-	-	-	-	-	-	-	111
4.2.3. España.	-	-	-	-	-	-	-	-	120
4.3. Debida interpretación de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	125
4.3.1. Funcionalidad del Capítulo denominado medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	126
4.3.2. Medidas cautelares que se pueden aplicar.	-	-	-	-	-	-	-	-	130
4.3.3. Necesidad de una correcta aplicación o supresión de las medidas cautelares.	-	-	-	-	-	-	-	-	135
CONCLUSIONES.	-	-	-	-	-	-	-	-	141
BIBLIOGRAFIA.	-	-	-	-	-	-	-	-	150

CAPÍTULO PRIMERO MEDIDAS CAUTELARES

Dentro del procedimiento contencioso administrativo federal, que se ventila en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se plantea la figura denominada medidas cautelares, teniendo como propósito, tal como lo refiere específicamente el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 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.

Para lograr este propósito es necesario tener claro qué son las medidas cautelares, y de acuerdo a la naturaleza del juicio, saber cuáles medidas pueden aplicarse, y así cumplir con esta finalidad, dado que el artículo 17 constitucional es claro al establecer la tutela judicial efectiva, esto es, que todo gobernado tenga derecho a que se le administre justicia por tribunales, los cuales deben emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que con las medidas cautelares no se prejuzga sobre el juicio principal, pero sí son útiles en el sentido de asegurar la eficacia del mismo, por lo que es de importancia y trascendencia clarificar el verdadero significado de las mismas y aprovechar los beneficios que se pueden obtener al tramitarlas.

Esto es, las medidas cautelares únicamente poseen el carácter de instrumentos procesales de orden urgente o emergente, pues su fin primordial consiste en preservar la situación de hecho existente evitando posibles daños irreparables, lo cual no le concede la razón al peticionario, pero sí un derecho, mismo que será materia de estudio en el juicio principal, no obstante, con la medida aplicada, éste tendrá garantizado su derecho a la tutela judicial.

1.1. Concepto

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor a partir del primero de enero de 2006, incorporó el capítulo III, Título II denominado Medidas Cautelares, cuya definición, según Manuel Lucero Espinoza “*son instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante, con la finalidad de asegurar el resultado del juicio*”¹.

A consideración de Ramiro Podetti, las medidas cautelares son:

*Actos procesales de los Órganos Jurisdiccionales adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido del interesado o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de necesidades vigentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes, para hacer eficaces las sentencias de los jueces.*²

De los dos conceptos dados anteriormente podemos señalar que el más acertado es el del autor Manuel Lucero Espinoza, pues lo que se pretende es asegurar el resultado del juicio o mantener la situación de hecho existente para evitar que éste quede sin materia.

Además de ello, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares podrán aplicarse de oficio, o a petición de parte, pues el penúltimo párrafo del artículo 24 de la referida Ley, otorga al Magistrado instructor la facultad de poder ordenar una medida cautelar cuando considere que puedan causarse daños inminentes; esto es, se otorga facultad a los Magistrados para tramitar medidas cautelares de oficio, pero siempre y cuando ya se haya iniciado el juicio contencioso administrativo y nunca antes.

¹ Lucero Espinoza, Manuel. *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo*. México 2008, Editorial Porrúa, p. 186.

² Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. XI Reunión Nacional de Magistrados. Agosto 2002, Mérida Yucatán. p. 341

Asimismo, otra definición importante y adecuada a las medidas cautelares en estudio, es la señalada por Fernando García Pullés al sostener lo siguiente:

*La decisión cautelar es una verdadera decisión jurisdiccional valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, y tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquellas, desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva.*³

Además de ello podemos agregar que la medida cautelar: “se puede conceptualizar como aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva”⁴

No obstante, Jorge L. Kielmanovich, empleando el vocablo proceso cautelar, lo define como: “aquél que tiene por objeto una verdadera pretensión cautelar (de tutela anticipada y provisional del derecho o interés de las personas involucradas en el proceso contencioso o extracontencioso), diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo.”⁵

Por su parte, Eduardo Néstor De Lazzari, señala que las medidas cautelares: “no constituyen un fin en sí mismas sino que son un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso, por cuanto se otorgan en consideración al derecho que ha de esclarecerse o actuarse mediante las formas regulares que aseguren la defensa del juicio”.⁶

³ Ibídem. p. 341

⁴ Martínez Botos, Raúl. *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999.p. 56

⁵ Kielmanovich, Jorge L. *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.p 20

⁶ Lazzari De, Eduardo Néstor. *Medidas Cautelares*. Tomo. I, Argentina, Ed. La Plata 1995, p. 8

De los anteriores conceptos de medidas cautelares, se concluye que son elementos o instrumentos necesarios para garantizar la eficacia del juicio principal y cuyo carácter será preventivo, y dejarán de tener efectos una vez emitida sentencia definitiva o resuelto el litigio, aunado a que éstas no prejuzgan sobre la pretensión materia de la litis.

1.2 Naturaleza Jurídica.

Las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, pues con ellas se pretende un aseguramiento de la eficacia del juicio principal. El derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra consagrado en el artículo 17 constitucional, al establecer: “*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial*”.

En esa virtud, las medidas cautelares son un medio o instrumento procesal cuya finalidad es obtener una sentencia efectiva, evitando que por el transcurso del tiempo, ésta se vuelva ilusoria; pues:

La finalidad de las medidas cautelares, es la de reducir los riesgos que generan por el retardo de la emisión de la sentencia final; pues si bien es cierto que protegen provisionalmente los derechos e intereses de los actores, también protegen la seriedad de la función jurisdiccional, impidiendo con ello que la pretensión del demandante no se malogre por el transcurso del tiempo.⁷

Como podemos observar, la administración de justicia es un derecho constitucional del cual goza todo gobernado y con la aplicación de las medidas cautelares se pretende garantizar ese acceso a la justicia, asegurando con ellas la eficacia del juicio principal.

⁷ Lucero Espinoza, Manuel. Op Cit. p. 192.

Asimismo, la función de las medidas cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia jurisdiccional, para ser práctica, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para actuar sin demoras, de suerte que la decisión no resulte frustrada o inoportuna. No constituye por tanto, un fin en sí mismo.⁸

Al referirse a las medidas cautelares, se debe distinguir la acción o petición cautelar de la resolución que decreta una medida; la primera constituye un derecho adjetivo a favor de las partes en un juicio, y la segunda representa, por lo general, una facultad discrecional del órgano jurisdiccional que resolverá una controversia. En las legislaciones adjetivas o de procedimiento, tales como el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley de Amparo y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es posible advertir la presencia de normas que regulan la acción cautelar, el procedimiento incidental y la resolución cautelar que recaerá a dicha acción.

Por ello, cuando se hace referencia a las providencias cautelares, se advierte que las medidas decretadas por el órgano jurisdiccional son fruto del ejercicio de una acción y de la instauración de un procedimiento especial que corre paralelamente con el juicio principal, y concluye con una resolución que concederá o no la medida solicitada. Por tanto, se pueden distinguir los momentos siguientes:

Acción Cautelar → Proceso Cautelar → Medida Cautelar

Acción Cautelar.

Se debe entender como el poder jurídico hecho valer por quien la promueve, y puede ser a instancia de parte (por un particular) o de oficio por el propio órgano jurisdiccional y está fundada en la necesidad general de garantizar

⁸ Lazzari De, Eduardo Néstor. Op. Cit. p. 7

o tutelar de manera provisional un derecho, a fin de evitar un daño futuro que imposibilitaría la materialización del ejercicio efectivo de ese derecho. En otras palabras, garantizar que una vez dictada la sentencia definitiva que reconoce un derecho, el beneficiario de la medida cautelar pueda llevar a cabo el ejercicio de su derecho garantizado sobre la cosa-objeto que se cauteló, cuestión que si no se hubiera previsto podría haber dañado ese derecho a tal grado que su ejercicio podría ser imposible.

La finalidad de la misma es, en cualquier caso, instar al juez o tribunal a dictar las providencias necesarias con objeto de evitar –con su implementación– caer en la imposibilidad fáctica del ejercicio del derecho a prevenir, y después estarán garantizados por la sentencia jurisdiccional en caso de haberle asistido la razón en lo principal. Con esto, se busca impedir se llegue al extremo de hacer irreparable el daño o fenecimiento del objeto de la litis en el juicio principal, como consecuencia de la ejecución de actos o abstenciones que lleven a tal extremo.

Sin embargo, las medidas cautelares pretenden resguardar situaciones de hecho para garantizar un derecho sujeto a disputa en un juicio entre dos partes (demandante y demandado). Por tanto, cuando se dicta la sentencia definitiva y no le asiste la razón a la parte que obtuvo la medida, entonces ésta durante el tiempo que estuvo vigente originó daños y perjuicios a la otra parte que obtuvo la sentencia favorable, y le corresponde el derecho o a terceras personas.

Proceso Cautelar.

Por proceso se entiende al conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o una operación artificial, mientras que por procedimiento a la forma en que se habrán de desarrollar esas distintas fases.

Ahora bien, el proceso cautelar debe ser autónomo, de tal forma que no intervenga ninguna circunstancia propia de la existencia del derecho por

reconocer; es decir, sólo debe abocarse a analizar lo tocante a la cautela, sin entrar ni basarse en lo que se pretende en el juicio jurisdiccional, donde se decidirá en su momento si le asiste o no la razón en cuanto a la existencia del derecho reclamado. Para entender lo anterior, debe quedar clara la diferencia siguiente:

1. El proceso jurisdiccional o principal concluye con una sentencia que resuelve la controversia y declara al titular de un derecho y, en su caso, proporciona los elementos para el efectivo ejercicio o ejecución de ese derecho.
2. El proceso cautelar o incidental concluye con una sentencia interlocutoria que concede o niega una medida para garantizar un derecho o una expectativa de derecho. Mientras la sentencia definitiva no se dicta, sólo se garantiza una expectativa de derecho, pero si ésta es favorable a la parte que obtuvo la medida, entonces la misma finalmente garantizó y asegura un derecho.

Dicho procedimiento es autónomo, en razón de que no se mezclan las actuaciones de éste con las propias del procedimiento jurisdiccional o juicio principal. A esta modalidad se le denomina procedimiento por cuerda separada, pues es llevado de forma incidental sin afectar al juicio principal y las decisiones que recaigan en éste, se encuentran fundadas y motivadas en atención a los elementos aportados en la petición cautelar y los que discrecionalmente aprecie el órgano jurisdiccional, en relación con la naturaleza y objetivo cautelar, de tal forma, que la concesión o negación de la misma no influye en el juicio principal y en la sentencia definitiva.

Medida Cautelar.

La medida cautelar constituye la decisión interlocutoria definitiva que el órgano jurisdiccional dicta en ejercicio de sus facultades discrecionales o con motivo del ejercicio de una acción o petición cautelar de alguna de las partes en el juicio y emana del procedimiento incidental fijado en la ley adjetiva. La medida constituye la decisión adjetiva para resguardar situaciones de hecho, garantizando un derecho o una expectativa de derecho, al impedir:

1. Que el juicio principal quede sin materia.
2. Que se produzca una lesión importante del derecho pretendido que haga difícil su reparación material.

Lo anterior podrá llevarse a cabo mediante la imposición de obligaciones que por lo general se traducen en conductas negativas (no hacer o abstención) y excepcionalmente imponen medidas positivas (hacer). Por tanto, la medida dictada por el órgano jurisdiccional genera una obligación de carácter provisional cuya modalidad es un hacer o abstención, o un no hacer a cargo de las partes en el juicio o terceros que por lo general tienen un derecho incompatible con alguna de las partes.

1.2.1 Clasificación de las Medidas Cautelares

Mario de la Huerta Portillo señala una somera clasificación de las medidas cautelares⁹:

- a) Según la forma como estén legisladas:
 - Típicas o nominadas, como por ejemplo embargo preventivo y secuestro de bienes, y

⁹ Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. XIII Reunión Nacional de Magistrados. 2004.

- Genéricas
- b) Según su tramitación:
 - Dentro del proceso principal, y
 - Antes o después de iniciado el proceso principal.
- c) Según la finalidad que se persigue:
 - De aseguramiento de la ejecución forzosa, y
 - Para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.
- d) Según lo que se intente proteger:
 - Para asegurar bienes
 - Para asegurar personas, y
 - Para conservar elementos de prueba.

Como se puede observar, el referido autor no hace un señalamiento específico respecto a la clasificación que puede darse en cuanto a las medidas cautelares contempladas dentro del procedimiento contencioso administrativo federal, pues en primer lugar éstas resultan ser innominadas, dado que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su capítulo III denominado “Medidas Cautelares”, sólo establece que el Magistrado Instructor podrá decretar todas las medidas cautelares necesarias, para garantizar la efectividad del juicio, sin señalar con detalle cuáles son.

Aunado a ello, y en cuanto a la clasificación según su tramitación, tenemos que éstas no se llevan dentro del procedimiento principal ni antes de iniciado éste, dado que el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone su aplicación una vez iniciado el juicio; por lo que se entiende que si no se da entrada al juicio principal, no podrá tramitarse ninguna solicitud de medida cautelar.

No obstante lo anterior, Manuel Lucero Espinoza señala que los tratadistas han clasificado las medidas cautelares de la siguiente manera¹⁰:

- a) En razón de la forma en que se encuentran legisladas en:
 - 1. Nominadas
 - 2. Innominadas

Entendiendo por nominadas aquellas que expresa y taxativamente establece el legislador, identificándolas y regulándolas de manera separada.

Por su parte las medidas cautelares innominadas o genéricas son las establecidas por el legislador mediante una cláusula abierta, puesto que no se encuentran 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.

- b) En razón de sus efectos, en:
 - 1. Conservativas
 - 2. Innovativas

Las primeras tienden a conservar una situación de hecho, para impedir que su cambio pueda afectar los efectos de la sentencia definitiva. Por el contrario, las segundas consisten en lograr, desde el inicio del proceso, un cambio en la situación de hecho existente, de tal forma que se logre un adelanto.

- c) En razón de lo que pretende proteger.
 - 1. Para asegurar bienes
 - 2. Para asegurar personas

¹⁰ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. p. 192.

3. Para asegurar pruebas

De tal forma que dentro del procedimiento contencioso administrativo, existen las medidas cautelares innominadas, conservativas y aquellas indispensables para asegurar tanto bienes como personas, cuya finalidad primordial consiste en mantener la situación de hecho existente e impedir que el juicio se quede sin materia.

Otra clasificación importante pertenece a Martínez Botos, quien cataloga las medidas cautelares atendiendo:

- 1) *A la forma en que están reguladas;*
- 2) *A su trámite*
- 3) *A la finalidad perseguida y*
- 4) *Al bien protegido.*¹¹

Con respecto a la forma en que están reguladas, pueden subdividirse en nominadas y genéricas, comprendiendo las primeras el embargo preventivo, el secuestro, la intervención y administración judicial, la inhibición general de bienes, la anotación de litis, la prohibición de innovar y de contratar y la protección de personas.

En cuanto a la finalidad perseguida, el referido autor, señala que: *“pueden ser de aseguramiento de la ejecución forzosa (embargo preventivo, secuestro, intervención, y administración judicial, inhibición general de bienes, prohibición de innovar y de contratar y para asegurar personas (separación de los cónyuges, guarda de los hijos, protección de personas)”*.¹²

No obstante la clasificación anteriormente citada, podemos desprender que dentro del juicio contencioso administrativo federal no se da esa clasificación, debido a que no existe una delimitación de cuáles son las medidas cautelares que

¹¹ Martínez Botos, Raúl. *Medidas Cautelares*. Buenos Aires, Editorial Universidad. 1999 p. 30.

¹² *Ibidem*. Pp. 30 y 31.

se pueden aplicar en el mismo. Es decir, que dentro de cada procedimiento opera una clasificación diversa adecuándose a las necesidades y naturaleza de cada materia.

De lo anterior resulta oportuno mencionar la clasificación que hace de las medidas cautelares Jorge L. Kielmanovich, al señalar que éstas pueden clasificarse según su finalidad en dos grandes grupos:

Por un lado, están las que tienen por objeto la tutela de la integridad o valor económico de los bienes, entendida ésta expresión en sentido amplio, que a su vez pueden dividirse en medidas para garantizar la ejecución forzada, el mantenimiento de un determinado estado de hecho o de derecho, o ya para otorgar publicidad al litigio.

Por el otro, se hallan medidas que tienen por objeto la tutela de la integridad física o moral de las personas y la satisfacción de sus necesidades urgentes.¹³

Asimismo, podemos agregar la característica de la urgencia, dada la inminencia del peligro de que se produzcan daños irreparables al peticionario, o que de ejecutarse un acto de autoridad, éste deje sin materia el juicio principal, pues de no tener éste carácter, las medidas cautelares dejarían de cumplir con su fin primordial, consistente en mantener la situación de hecho existente.

Por otra parte, existe una distinta clasificación de las medidas cautelares, según lo señala Eduardo Néstor de Lazzari, quien refiere lo siguiente:

a) De acuerdo a la forma en que éstas estén legisladas, pudiendo ser nominadas, tipificadas o específicas; o genéricas o innominadas, que son por el contrario las que carecen de regulación expresa más se hallan autorizadas en tanto quien las recabe reúna los presupuestos generales de admisibilidad.

b) Según sus efectos sobre la situación planteada, pueden ser conservativas, cuando tienden al mantenimiento del estado de hecho, o

¹³ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 64.

innovativas, cuando el litigio es provisoriamente compuesto a través de la modificación y no del mantenimiento del estado de hecho.

c) Según lo que se trata de preservar, se distinguen medidas para asegurar bienes, o personas.

d) Por sus condiciones de procedibilidad, hay medidas de peligro, abstracto, en las cuales mediante la acreditación de la verosimilitud del derecho la ley presume el periculum in mora; y de peligro concreto, en las que debe demostrarse concretamente la existencia del riesgo.¹⁴

Agregando a las clasificaciones que señalan los diversos autores, podemos señalar que las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se consideran innominadas, pues podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias, quedando abierta la posibilidad de que, a criterio de los Magistrados, apliquen la medida que se ajuste al derecho pretendido por el peticionario. Asimismo, de acuerdo a su finalidad éstas serán conservativas y urgentes, dado que tienen por objeto preservar la materia del juicio, manteniendo la situación de hecho existente, a efecto impedir que el juicio principal quede sin materia o causar un daño irreparable al actor.

1.3. Medidas Precautorias

Se puede señalar, en primer momento que éstas medidas se pueden decretar una vez iniciado el proceso principal, pero no tiene repercusión alguna sobre la resolución final de dicho proceso, es decir el que se otorguen no puede llevar a concluir que se tiene la razón en cuanto al fondo de la controversia, de ahí que se siga de una manera incidental con la obligación para el que lo solicita, de acreditar su derecho a pedir las.

En esta tesitura y en opinión de Jesús Moreno Mendoza considera que: “*en nuestro sistema de derecho se confunden los términos providencias precautorias, medios preparatorios y las medidas cautelares, debiendo entender a las primeras*

¹⁴ Lazzari De, Eduardo Néstor. Op. Cit. p. 12.

como las providencias conservatorias e interinas; acción asegurativa o cautelar; proceso cautelar”¹⁵.

Asimismo, acertadamente, el autor Jorge L. Kielmanovich, refiere que: *“en la doctrina no existe uniformidad en cuanto a la naturaleza y denominación que cuadra asignarle al proceso cautelar o ya a las acciones o medidas cautelares, refiriéndoselas así por algunos como providencias cautelares, medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas urgentes, medidas provisionales, medidas de cautela, providencias conservatorias o interinas, etc.”¹⁶*

El término de medidas precautorias es manejado por el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 389; el cual dispone que: *“Dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:...”*. De lo se puede desprender que cada materia y código procesal cuenta con una regulación propia de las medidas precautorias, pudiéndose denominar cautelares o providencias precautoria.

Sin embargo, tanto las medidas precautorias como las medidas cautelares son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes, con motivo de la iniciación de un juicio.

1.4 Presupuestos de las Medidas Cautelares.

El dictado de las medidas cautelares responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o que tendrían por efecto el daño temido en efectivo.

¹⁵ Defensa Fiscal La Revista Mexicana de Estrategias Fiscales. Diciembre 2006. No 95. Año VIII. Tomo VII, p. 52.

¹⁶ Kielmanovich, L. Jorge. Op. Cit. p. 19.

Por ello, para la aplicación de las medidas cautelares, es necesario tener claro que el Juzgador no se encuentra obligado a otorgar una medida solicitada, pues, por regla general, para poder concederlas resulta necesario tomar en cuenta determinados presupuestos que, habitualmente, consisten en los principios denominados *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.

1.4.1 Apariencia del Buen Derecho.

También conocido como *fumus boni iuris*, y significa que el juzgador tiene que verificar, con los elementos que le aporte el actor de que éste aparentemente ostenta el derecho que invoca; lo cual no exige el examen de la certeza del derecho pretendido sino solo la existencia de un grado de verosimilitud de su existencia (sic).¹⁷

Esto es, no se prejuzga sobre el fondo del asunto en el juicio principal, pero si se intenta determinar que le asiste un derecho al promovente, por lo que debe preservarse éste hasta la conclusión del asunto.

El autor Manuel Lucero Espinoza considera como fundamento de dicho principio al inciso a) de la fracción II del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el cual requiere para conceder la medida cautelar solicitada que el actor compruebe el derecho que tiene para ello. Lo cual tiene como propósito según el referido autor, que la justicia cautelar no sirva para fines diversos a su naturaleza jurídica, pues el análisis del buen derecho evitará, por un lado, que las autoridades abusen del poder y, por otra parte, que los particulares no se burlen de las resoluciones de las autoridades (sic).¹⁸

Por su parte Jorge L. Kielmanovich señala que: "*las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo*

¹⁷ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. p. 189.

¹⁸ *Ibíd.*

en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo demuestren".¹⁹

Por otra parte, Martínez Botos Raúl, señala que: *"la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado por quien pretende la traba de una medida precautoria es un requisito necesario para fundar su admisibilidad, por cuanto ésta importa un gravamen que no debe ser impuesto a la contraparte si no lo justifican motivos serios"*.

Añade además que: *"el peticionante de una medida cautelar no puede quedar relevado en forma absoluta del deber de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual debe arrimar los elementos idóneos para producir convicción en el ánimo del tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad"*.²⁰

De lo anterior podemos advertir que el principio *fumus boni iuris* (apariencia del buen derecho) no prejuzga sobre la litis principal del juicio, sino que únicamente se presume que le asiste un derecho al peticionario y el cual deberá aportar elementos necesarios para acreditar ese derecho, pero sin que éste llegue a ser materia principal del procedimiento. Éste principio obedece solamente a que el juzgador tendrá la tarea de verificar aparentemente, si es que le asiste la razón al actor y aplicar en su caso, las medidas cautelares solicitadas.

Diversos autores como Eduardo Néstor de Lazzari, lo denominan también como verosimilitud del derecho, y consiste en que no se requiere la prueba

¹⁹ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. Pp. 51 y 52.

²⁰ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. p. 41.

terminante y plena del derecho invocado, sino que resulta suficiente su acreditación *prima facie*.²¹

Esto es, debemos entender a la apariencia del buen derecho, o verosimilitud como aquella probabilidad de que el derecho exista, sin que se exija el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido; esto es, los Magistrados deben resolver sobre la petición de medida cautelar en sí misma, sin que se prejuzgue o se estime sobre el fondo del asunto.

1.4.2 Peligro en la demora.

Conocido como *periculum in mora*, el cual consiste en la existencia del peligro en la demora que puede generarse por la temporalidad entre la presentación de la demanda y la resolución final que por el transcurso del tiempo pueda resultar prácticamente ilusorio o ineficaz.²²

Esto significa que el Magistrado deberá prever el tiempo que pueda demorar en pronunciarse la sentencia definitiva y cuál es el peligro que se causa con dicha demora. En consecuencia, si el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que la finalidad de las medidas cautelares es 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, el peligro en la demora se presenta cuando mientras dura el proceso, se ejecuta el acto impugnado o se aplique una disposición general, lo que ocasionaría que el litigio se quede sin materia o que cause daños irreparables al actor.

Asimismo Jorge L. Kielmanovich señala que: “*la procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada también a que el interesado acredite el peligro en la demora, esto es, la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que*

²¹ Lazzari De, Eduardo Néstor. Op. Cit. p. 23.

²² Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. p. 189.

*la actora aguarda pueda frustrarse en los hechos, porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes, de acuerdo al juicio objetivo de una parte razonable, o por la propia actitud de la parte contraria”.*²³

Asimismo Raúl Martínez Botos define al peligro en la demora como: *“el que justifica el interés jurídico del accionante, pues se trata de evitar que el pronunciamiento que reconozca su derecho llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato judicial”.*²⁴

En este sentido, se ha acotado que uno de los requisitos generales que hace a la procedencia de las medidas cautelares es la existencia del peligro en la demora, es decir, de un temor fundado en la configuración de un daño a un tercero cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, esta permanezca incumplida.

El peligro en la demora es un presupuesto importante que influye en la emisión de las medidas cautelares; puesto que, si éstas tienden a impedir que el transcurso del tiempo pueda incidir negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia, debe de tomarse en cuenta el peligro que puede causar al solicitante si no se dicta una medida cautelar, mientras no se dicte sentencia definitiva.

Por ende que, para la procedencia de las medidas cautelares es necesario, no sólo la existencia del derecho, sino también el peligro en la demora. Además: *“para considerar la procedencia de una medida precautoria, debe ponderarse si*

²³ Kielmanovich, Jorge L., Op Cit. Pp. 51 y 52.

²⁴ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. p. 44.

*existe una función de medio a fin con la pretensión de la parte que la solicita, ya que las cautelares están destinadas a asegurar la eficacia de la sentencia”.*²⁵

Derivado de lo anterior, podemos decir que el peligro en la demora es condición típica y distinta de las providencias cautelares, pues la tutela jurisdiccional asume un carácter preventivo. Esto es, que el juzgador debe tomar en cuenta la existencia del temor de un daño jurídico; de la existencia de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño derivado de la no satisfacción de un derecho.

Resultando por ello que el juzgador deberá de tomar en cuenta, antes de dictar una medida cautelar, los principios de apariencia del derecho y peligro en la demora pues ambos se encuentran ligados entre sí, ya que tienen como finalidad evitar que el juicio se quede sin materia o causar un daño irreparable al actor; es decir, se deben verificar dos cosas: a) la existencia aparente de un derecho y b) el peligro en que este derecho se encuentra de no ser satisfecho.

En el peligro en la demora existe la necesidad de que, para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta, de manera que, en la espera de que madure en el largo proceso ordinario la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia de impedir, con medidas provisionales, que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera. *El periculum in mora que constituye la base de las medidas cautelares no es el peligro del daño jurídico, sino que es específicamente el peligro del ulterior daño marginal que podría derivarse del retardo de la providencia definitiva.*²⁶

En el peligro en la demora no basta con que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de

²⁵ *Ibidem.* p. 48.

²⁶ Orlando Ramírez, Jorge. *Función precautelar*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005. p. 43.

prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de urgente, en cuanto sea de prever que, si ella se demorase, el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido, de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida.²⁷

De acuerdo con el señalamiento anterior, el peligro en la demora debe probarse adecuadamente, exponiendo las razones por las cuales es menester conceder el anticipo jurisdiccional, provenientes de circunstancias objetivas o subjetivas que así lo señalen.

Es importante mencionar que: *“el dictado de la medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido”*.²⁸ Sin embargo, siempre deberá existir la certidumbre de los hechos, pues no podrán decretarse medidas cautelares contra actos futuros y no inminentes, debiendo existir una certeza de que existen circunstancias que, vinculadas con el derecho que se pretende, pudieran ocasionar daños irreparables al peticionario de las medidas.

Derivado de tal circunstancia, es necesario que al solicitar una medida cautelar, se expresen los motivos por los cuales se pretende la misma, a efecto de que los Magistrados puedan dilucidar las circunstancias objetivas y subjetivas que acrediten el peligro de sufrir perjuicios inminentes o irreparables.

1.5 Características de las Medidas Cautelares.

Antes de comenzar a detalle con las características de las medidas cautelares en el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, es importante

²⁷ *Ibidem.* p. 165.

²⁸ Chiovenda. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Reus, p. 278.

mencionar a Gallegos Fedriani quien caracteriza a las mismas de la siguiente forma:²⁹

Son provisionales, ya que la decisión que recae al respecto no produce efectos de cosa juzgada, pues, ante hechos sobrevinientes puede quedar sin efectos y además, pueden ser substituidas por otras más prácticas.

Tienen carácter sumario, en tanto que el conocimiento jurisdiccional previo a su dictado es limitado y se cumple sin audiencia de la otra parte.

Son acumulables, esto es, se pueden dictar varias a la vez con el fin de cubrir sectores de seguridad cuando una sola medida no sea suficiente.

Se tramitan por expediente separado debido a que es trascendente la reserva del expediente en virtud de que las medidas precautorias se decretan y cumplen sin la audiencia de la otra parte.

Son recurribles.

Sin embargo, no todas estas características las observamos dentro de las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ocupado nuestra atención, sólo las denominadas instrumentales, provisionales y flexibles.

1.5.1. Instrumentales.

Se dice que las medidas cautelares: *“son instrumentales en virtud de que las mismas carecen de un fin propio, por encontrarse subordinadas y ordenadas*

²⁹ Gallegos Fedriani, Pablo O. *Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002 p.p. 39 y 40.

*en función de un juicio principal del cual dependen y que sirven para garantizar o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva*³⁰.

Sirven para garantizar o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva. Esto quiere decir, como su nombre lo indica, que son un instrumento que permite asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, encontrándose subordinadas al juicio principal.

1.5.2 Provisionales.

Son provisionales en virtud de que subsisten hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza.³¹

Lo anterior, toda vez que como su finalidad es evitar que el juicio se quede sin materia, la medida cautelar surtirá efectos de forma provisional hasta en tanto se resuelva el juicio en lo principal, cumpliendo así con su finalidad esencial.

A más de lo anterior, se habla de provisionalidad del proceso cautelar con referencia al hecho de que las medidas que en él se decretan conservan su eficacia en tanto se maneja la situación fáctica que las sustenta.

Por su parte Jorge L. Kielmanovich señala que la provisionalidad consiste en que: (las medidas cautelares) *“habrán de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad – verificándose su conversión luego, en todo caso, en ejecutorias -, o mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron, pudiendo entonces así solicitarse su levantamiento en tanto esos presupuestos sufriesen alguna alteración”*.³²

³⁰ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. p. 191.

³¹ *Ibíd.*

³² Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 44.

La provisionalidad es *“lo que está destinado a durar hasta tanto sobrevenga un evento sucesivo, en vista y espera del cual el estado de provisionalidad subsiste durante el tiempo intermedio.”*³³ Esto es, que las medidas cautelares están destinadas a durar solamente el tiempo intermedio que precede a la litis principal.

Asimismo, se consideran provisionales o interinas, pues mantienen su vigencia en tanto subsistan las circunstancias que las engendraron. Y, paralelamente *“su rechazo no impide recabarla nuevamente, en tanto se hubiere modificado la situación de hecho o de derecho.”*³⁴

De tal suerte que las medidas cautelares únicamente surtirán efectos mientras dura la substanciación del juicio principal, dejando de tener efectos una vez que se emita resolución definitiva, cumpliendo así con la finalidad de preservar la materia del juicio.

1.5.3 Flexibles.

Son flexibles o mutantes en tanto que en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, pueden ser ampliadas, mejoradas, sustituidas o revocadas.³⁵

El autor Raúl Martínez Botos señala que la flexibilidad *“implica, por una parte, que el Juez dispone de facultades como para disponer la medida cautelar que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger”*.³⁶

Asimismo Jorge L. Kielmanovich menciona que las medidas cautelares se caracterizan por su flexibilidad o mutabilidad: *“por lo que su requirente podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución probando que la misma no cumple*

³³ Orlando Ramirez, Jorge. Op. Cit. p. 42.

³⁴ Lazzari De, Eduardo Néstor. Op. Cit. Pp. 8 y 9.

³⁵ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. p. 191.

³⁶ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. p. 73.

*acabadamente con su función de garantía y el afectado, su sustitución por otra menos gravosa, el reemplazo de los bienes cautelados por otros del mismo valor, o ya la reducción del monto por el que aquella fue trabada”.*³⁷

Dicha característica se encuentra claramente plasmada en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo pues otorga plena facultad al juzgador para sustituir o revocar las medidas cautelares, poniendo como limitante únicamente el hecho de que sea antes de dictarse sentencia definitiva, ello se encuentra inserto en el tercer párrafo del artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo al señalar expresamente que: “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”.

Aunado a las definiciones anteriores, el autor Jorge L. Kielmanovich, propone como características de las medidas cautelares, tal como se señaló al principio de éste apartado, la instrumentalidad y la autonomía, refiriendo que: “*son instrumentales por cuanto carecen de un fin en sí mismas, y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras de asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél.*”³⁸

De la anterior característica podemos desprender que aun cuando refiere que carecen de un fin propio, las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo federal, se caracterizan porque su fin es mantener la situación de hecho existente, para evitar que el juicio se quede sin materia o se puedan producir daños irreparables al actor, lo cual constituye su verdadera finalidad, independientemente de lo resuelto en el juicio principal.

³⁷ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 47.

³⁸ *Ibidem.* p. 42.

Aunado a ello, el autor Eduardo Néstor De Lazzari, señala que son mutables o flexibles *“para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, puede disponerse un aseguramiento distinto al solicitado u obtenido, o limitarlo teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger.”*³⁹

Otra característica importante que retoma el referido autor, lo es la consistente en la autonomía, dado que: *“las condiciones a que está subordinada la admisibilidad de la pretensión cautelar son propias y características de éste tipo de medidas, en el caso, una causa que no exige la demostración de la existencia de un derecho sino la comprobación de una mera apariencia o verosimilitud del mismo y el fundado temor de su frustración ínterin el reconocimiento definitivo del mismo o de los presupuestos que autorizan a presumir la existencia de uno u otro recaudo”*⁴⁰.

Acertadamente se maneja que con las medidas cautelares no se concede la razón al peticionario, pues únicamente debe contar con la apariencia de que le asiste un derecho, el cual siempre será materia del juicio principal y nunca será resuelto a través de una medida cautelar, pues con ellas solo se pretende garantizar la eficacia de la litis principal.

Como se ha podido desprender en presente capítulo, se abordaron diversos conceptos de medidas cautelares, su naturaleza jurídica y su clasificación, las cuales sirven de base para entrar al estudio propiamente de las medidas cautelares que se emplean en nuestro sistema jurídico mexicano, haciendo especial énfasis en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo, tal como lo veremos enseguida.

³⁹ Lazzari De, Eduardo Néstor. Op. Cit. p. 9.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 50.

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO FEDERAL MEXICANO

En la actualidad, podemos observar que cada ordenamiento jurídico, cuenta con una regulación propia de las medidas cautelares, llamadas en algunos casos, providencias precautorias o incluso, suspensión.

Por ello, en el presente capítulo, se esbozan algunos aspectos importantes de las medidas contempladas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley de Amparo, haciendo la aclaración que, para los efectos de la presente investigación, únicamente nos limitamos a dichos ordenamientos, por ser aquellos que sirven de base para las medidas cautelares previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Cabe señalar que para Carnelutti, *“la función del proceso cautelar la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia; el cautelar, que no existe por sí mismo, sino como un medio para llegar al definitivo”*,⁴¹ razón por la cual nos ocupamos precisamente de ese medio para asegurar el resultado del juicio principal.

2.1. Medidas Cautelares en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Código Federal de Procedimientos Civiles contempla un capítulo denominado Medidas Precautorias, de aseguramiento y precautorias, previsto de los artículos 379 al 399, resaltándose especialmente el artículo 384 que establece a la letra lo siguiente:

Artículo 384.- Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Estas medidas se decretarán sin audiencia

⁴¹ Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, p. 433.

de la contraparte, y no admitirán recurso alguno. La resolución que niegue la medida es apelable.

Como se puede advertir, el artículo citado refiere expresamente la posibilidad de solicitar medidas antes de iniciarse el juicio o durante su desarrollo, lo que a diferencia de las medidas cautelares previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, únicamente pueden solicitarse una vez iniciado el juicio. No obstante, una gran similitud con aquellas, es la redacción del precepto, pues tienen como finalidad mantener la situación de hecho existente, lo que en esencia es la finalidad de las medidas cautelares.

Además de ello, lo importante para resaltar de este capítulo de Medidas precautorias, lo es el contemplado en el artículo 389 del Código Federal de Procedimientos Civiles en estudio, el cual refiere específicamente lo que a continuación se cita:

Artículo 389.- Dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

I.- Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y

II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito.

Como se señaló en párrafos anteriores, las medidas podrán solicitarse antes de iniciado el juicio o durante su desarrollo y a solicitud de parte; pero el precepto en cita dispone que podrá decretarse el embargo de bienes y el depósito o aseguramiento, los cuales se detallarán a lo largo del presente apartado.

2.1.1. Embargo.

El embargo para el Derecho Civil, es definido de la manera siguiente:

La afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto

*asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo).*⁴²

Es importante resaltar que dentro del concepto citado, el embargo es considerado como un medio para asegurar una eventual ejecución planteada en un juicio, lo que nos lleva a determinar que en efecto, una de las formas para impedir la ejecución de un acto es a través del embargo, que en el presente caso, podríamos llamar precautorio.

Añadiéndose además que *“el embargo es una afectación sobre un bien o un conjunto de bienes en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente (embargo cautelar) o a la satisfacción de una pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena (embargo definitivo)”*.⁴³ Aquí, como se ha mencionado, lo interesante es el carácter cautelar o preventivo del embargo atendiendo a la naturaleza de las medidas cautelares, entendiéndose que la aplicación de esta medida, únicamente tendrá el carácter provisional, hasta en tanto se resuelva el juicio en lo principal.

Asimismo, se advierte que el embargo en materia civil, *“puede recaer sobre bienes determinados, como ocurre en los procesos o ejecuciones singulares, pero también puede afectar al conjunto o universalidad de bienes de una persona (o, como también se le llama, aseguramiento) de los bienes del concursado”*.⁴⁴

En definitiva se puede afirmar que el embargo, como procedimiento cautelar, *“tiende a conservar el estado de hecho que guardan los bienes del deudor, para evitar que éste los dilapide, oculte o enajene y haga imposible al*

⁴² Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, México, Ed. Oxford University Press, 2004, p. 293.

⁴³ *Ibidem*, p.p., 293-294.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 295.

*acreedor la satisfacción del derecho real o personal que tenga que hacer valer mediante el ejercicio de la acción respectiva en el juicio definitivo*⁴⁵.

2.1.2. Depósito o Aseguramiento

El depósito o aseguramiento, como lo refiere el artículo 392 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se decretará cuando se demuestre la existencia de un temor fundado o el peligro de que las cosas, libros, documentos o papeles puedan ocultarse, perderse o alterarse.

Asimismo, puede decirse que el aseguramiento es una medida provisional adoptada por el juez para conservar los bienes objeto de un proceso durante la duración de este⁴⁶.

De lo anterior podemos dilucidar claramente que el aseguramiento también tiene el carácter de medida provisional, de carácter preservativo, cuando exista un temor necesariamente fundado de que pueda existir ocultamiento, pérdida o alteración, tal y como lo señala el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.1.3. Procedencia

Para la procedencia de estas medidas, es decir, para el embargo o el depósito o aseguramiento, se manejan reglas específicas, contempladas en primer lugar en los artículos 390 y 392 del Código Federal de Procedimientos, en donde se señala en términos generales, que el embargo se concederá a solicitud del interesado y éste deberá fijar el importe de la demanda si aún no se instaura el juicio y en la resolución que conceda la medida fijará el importe de la cantidad que deba asegurarse. En este punto, es importante resaltar que en materia

⁴⁵ Becerra Bautista, José, Op. Cit. 230.

⁴⁶ Feregrino Paredes, Baltazar, Et al. *Diccionario del Código Fiscal de la Federación*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2004, p. 20.

administrativa, no podrán decretarse medidas cautelares antes de iniciado el juicio, como podrá detallarse más adelante.

Asimismo, para el caso del depósito o aseguramiento, se decretará cuando se demuestre la existencia de un temor fundado, únicamente para aquellos casos de que puedan ocultarse, perderse o alterarse libros, documentos o papeles; hipótesis que muy pocas veces o incluso, en ninguna ocasión podemos observar en las medidas solicitadas en un juicio contencioso administrativo federal.

Otro aspecto importante que marca la tramitación y seguimiento de estas medidas precautorias, lo es el hecho de que se decretarán en su caso, sin la audiencia de la contraparte y se ejecutarán sin notificación previa y podrán ser apeladas aquellas resoluciones que nieguen o concedan una medida.

Asimismo, el referido Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone en su artículo 394 lo siguiente:

Artículo 394.- Las medidas de que trata el artículo 389, se practicarán, aplicándose en lo conducente, las disposiciones del Capítulo VI del Título Quinto del Libro Segundo.

Derivado del análisis al capítulo que se refiere en el citado artículo se puede desprender que la denominación del mismo es, de los Embargos y no precisamente se refiere a la procedencia de las medidas precautorias, sino al seguimiento en sí de éstas medidas, encontrándose contempladas de los artículos 432 al 468 del mismo Código Federal de Procedimientos Civiles.

En los casos del embargo, éste podrá efectuarse sobre bienes raíces o de derechos reales sobre bienes raíces, se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, copia certificada de la diligencia de embargo.

Una vez trabado el embargo, no puede el ejecutado alterar en forma alguna el bien embargado, ni contratar el uso del mismo, si no es con autorización judicial,

que se otorgará oyendo al ejecutante; y registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado, no altera, de manera alguna, la situación jurídica de los mismos, en relación con el derecho del embargante, de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no se hubiese operado la transmisión.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse en el orden establecido, corresponde al deudor y sólo que éste se niegue a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor.

Cuando el secuestro recaiga sobre el dinero efectivo o alhajas, el depósito se hará en una institución de crédito, y, donde no haya esta institución, en casa comercial de crédito reconocido. En este caso, el billete de depósito se guardará en la caja del tribunal, y no se recogerá lo depositado sino en virtud de orden escrita del tribunal de los autos. En aquellos casos en que el secuestro recaiga sobre sueldos, salarios, comisiones o pensiones que no estén protegidos por disposición especial de la ley, sólo podrá embargarse la quinta parte del exceso sobre mil quinientos pesos anuales, hasta tres mil, y la cuarta del exceso sobre tres mil en adelante.

Tratándose del aseguramiento de créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos, que no efectúe el pago al acreedor, sino que, al vencimiento de aquéllos, exhiba la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del tribunal, en concepto de pago, apercibido de repetirlo en caso de desobediencia, y al acreedor contra quien se haya decretado el secuestro, que no disponga de estos créditos, bajo las penas que señale el Código Penal. Esto mismo se hará en el caso del artículo 435. Si se tratare de títulos a la orden o al portador, el embargo sólo podrá practicarse mediante la aprehensión de los mismos.

Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar las acciones y recursos que la ley concede para hacer efectivo el crédito. Si el crédito fuere pagado, se depositará su importe y, desde ese momento, cesará en sus funciones el depositario nombrado.

No obstante, si continuado el procedimiento no se satisface el importe de los créditos fincados, en su caso, se procederá al remate de los bienes, como lo dispone el propio Código Federal de Procedimientos Civiles, procedimiento que no es llevado a cabo en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, limitándose únicamente al hecho de que si el solicitante de la suspensión o medida cautelar obtiene sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada. Y en el supuesto de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala correspondiente, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

Por lo que podemos advertir que sólo se ordenará pero no se efectuará todo el procedimiento que refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que, como se señaló anteriormente, cada ordenamiento jurídico, si bien es cierto tienen algunas características similares, también lo es que cuentan con ciertas peculiaridades propias de cada procedimiento.

2.2. Suspensión en el Código Fiscal de la Federación.

Como forma de comparación a lo que actualmente son las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal, podemos señalar que el Código Fiscal de la Federación, contempló un capítulo especial para el juicio

contencioso administrativo, dentro del cual se ubicaba la figura de la suspensión y del incidente de suspensión, previstas en los artículos 208-Bis y 227, y que estuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 2005, para ser sustituidos por la actual Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Se señala lo anterior, en virtud de que si bien es cierto han quedado derogados esos artículos, también lo es que los mismos sirvieron de antecedente para crear la figura de las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, incluso, parte del artículo 227, se trasladó a lo que hoy se prevé en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, aspectos que más adelante se podrán dilucidar.

2.2.1. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.

La suspensión puede ser definida como *una medida cautelar para mantener la materia de controversia cumpliéndose ciertos requisitos como son en materia de créditos fiscales garantizar el mismo mediante billete de depósito, prenda, hipoteca, garantía solidaria de tercero o embargo en la vía administrativa*⁴⁷.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación empleaba en el Título VI denominado “Del Juicio Contencioso Administrativo”, la figura de la suspensión, específicamente en su artículo 208 Bis, y el incidente de suspensión en el artículo 227, los cuales establecían lo sucesivo:

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.

⁴⁷ Feregrino Paredes, Baltazar, Et. al. Op. Cit. p. 110.

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 inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución 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.

El artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, establecía la posibilidad de que los particulares o sus representantes legales, que solicitaran la suspensión de la ejecución del acto

impugnado, debían en primer lugar solicitarla en el escrito de demanda o en escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia⁴⁸.

Asimismo, al cumplirse alguno de estos supuestos, se facultada al Magistrado Instructor para que emitiera un acuerdo en el cual, de forma provisional, podía negar o conceder la suspensión de la ejecución y sin posibilidad para las partes de interponer algún recurso en contra de dicha determinación.

Además de ello existían diversas limitantes para conceder la suspensión, como son la afectación al interés general, u ocasionar daños o perjuicios a la contraparte o a terceros, por lo que, en el primer caso, se denegará la suspensión solicitada y en el segundo aspecto, podía concederse siempre y cuando se otorgara garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtenía sentencia favorable en el juicio de nulidad, aspecto que actualmente se sigue contemplando en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por su parte, en el caso de solicitarse suspensión contra el cobro de contribuciones, únicamente procedía la suspensión, si existía previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda, por lo que se puede ver que expresamente se establecía a esta dependencia como autorizada para recibir el pago adeudado y no a otra diversa. No obstante, es preciso aclarar que no exigiría efectuar dicho depósito, en tres casos:

⁴⁸ En la redacción del derogado artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, se establecía la frase, “hasta que se dicte sentencia”, por lo que debemos entender que se podía solicitar la suspensión desde que se presentaba el escrito inicial de demanda, o hasta “antes” de que se emitiera sentencia, debido a que, la suspensión del acto impugnado quedaba supeditada a que se dictara sentencia en el juicio principal, pues en ella se resolvería en definitiva sobre la legalidad o ilegal del acto combatido y en caso de solicitarse la suspensión posteriormente al dictado de la misma, la solicitud no tendría razón de ser.

1.- Cuando las contribuciones adeudadas excedieran de la posibilidad del actor;

2.- Cuando previamente se hubiese constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora;

3.- 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.

En el primer caso, se dejaba al arbitrio del juzgador la posibilidad de determinar si era necesario el depósito ante la Tesorería o, en su caso, eximirlo de dicho pago, caso en el cual debía acreditarse plenamente ante la Sala correspondiente, dicha situación. Por otra parte, existía la posibilidad de garantizar previamente el interés fiscal, por cualquiera de las formas permitidas por las leyes fiscales, las cuales veremos más adelante, a efecto de tener una visión más amplia acerca de las mismas.

Aunado a ello, el artículo 227, también derogado del Código Fiscal de la Federación, disponía expresamente lo siguiente:

Artículo 227.- Los particulares podrán promover 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 de la Sala Regional que conozca del asunto o que haya conocido del mismo en la primera instancia, acompañando copia de los documentos en que se haga constar el ofrecimiento y, en su caso, otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora y, si lo hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.

Con los mismos trámites del incidente previsto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán impugnar el otorgamiento de la suspensión cuando no se ajuste a la ley.

El incidente previsto en este artículo podrá promoverse hasta que se dicte sentencia de la Sala. Mientras no se dicte la misma, la Sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

De dicho artículo, podemos notar algunos aspectos que son de relevancia en el presente estudio, debido a que gran parte de éste numeral fue trasladado al actual artículo 28 de la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al especificar literalmente que solo se podía solicitar la suspensión⁴⁹ cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, requisitos sin los cuales no procedía el referido incidente.

El artículo transcrito contenía una redacción más simple, pues señalaba que el solicitante debía ofrecer ante la Sala Regional correspondiente, las pruebas con las cuales acreditara que cumplía con los requisitos de procedencia, pero no establecía, como en el artículo 208-Bis, si se podía dictar de forma provisional y definitiva, o sólo esta última, sino que únicamente mencionada que las autoridades fiscales podían impugnar el otorgamiento de la suspensión cuando no se ajustara a la ley.

Aunado a lo vertido anteriormente, el Código Fiscal de la Federación, señala las formas de garantizar del interés fiscal y señala los casos en los que es procedente efectuarlo, encontrándose previsto en el Título V, capítulo II de la notificación y la garantía del interés fiscal, específicamente en el artículo 142, el cual establece tres supuestos principales a saber:

1.- Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, inclusive si dicha suspensión se solicita ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁴⁹ Cabe aclarar que el artículo 227 del Código Fiscal de la Federación, empleaba el término “incidente de suspensión”, el cual fue suprimido en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no obstante, tienen los mismos efectos.

2.- Se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.

3.- Se solicite la aplicación del producto en los términos del artículo 159 del propio Código Fiscal de la Federación, cuando los bienes señalados para la traba estuvieren ya embargados por otras autoridades no fiscales o sujetos a cédula hipotecaria.

Asimismo, señala como excepción de otorgar garantía respecto de gastos de ejecución, salvo que el interés fiscal esté constituido únicamente por éstos.

En este sentido, el Código Fiscal de la Federación también maneja ciertas peculiaridades respecto a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, que veremos en forma más específica a lo largo de este apartado.

2.2.2. Garantía del interés fiscal como requisito para la concesión de la suspensión.

Como se pudo advertir del apartado anterior, el requisito indispensable para conceder la suspensión que se planteaba en los artículos 208-Bis y 227 el Código Fiscal de la Federación, es garantizar el interés fiscal, entendida ésta como *una acción para obtener el pago en parcialidades o suspender el procedimiento de ejecución, cumpliendo con señalar una forma de garantía*⁵⁰, señalándose en el propio Código las siguientes formas de garantizar el interés fiscal:

I. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante

⁵⁰ *Ibidem*, p.p. 58-59.

reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A del Código Fiscal de la Federación..

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 anteriores formas, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De las formas citadas con antelación, unas de las más utilizadas para garantizar el interés fiscal son el embargo en la vía administrativa o la fianza otorgada por institución autorizada, lo que no quiere decir que las demás posibilidades no se llevan a cabo.

2.2.2.1. Depósito en dinero

El depósito en dinero se hará exigible a través del procedimiento administrativo de ejecución, de acuerdo a las reglas que marca el propio Código

Fiscal de la Federación, contemplando que una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.2.2.2. Prenda o Hipoteca

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La prenda se constituirá sobre los siguientes bienes:

I.- Bienes muebles por el setenta y cinco por ciento de su valor siempre que estén libres de gravámenes hasta por ese por ciento. La Secretaría podrá autorizar a instituciones y a corredores públicos para valuar o mantener en depósito determinados bienes. Deberá inscribirse la prenda en el registro que corresponda cuando los bienes en que recaiga estén sujetos a esta formalidad.

No serán admisibles como garantía los bienes que se encuentren en dominio fiscal o en el de acreedores. Los de procedencia extranjera, sólo se admitirán cuando se compruebe su legal estancia en el país.

Esta garantía podrá otorgarse entregando contratos de administración celebrados con casas de bolsa que amparen la inversión en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, siempre que se designe como beneficiario único a la autoridad a favor de la cual se otorgue la garantía. En estos supuestos se aceptará como garantía el cien por ciento del valor nominal de los valores, debiendo reinvertirse una cantidad suficiente para cubrir el interés fiscal, pudiéndose retirar los rendimientos.

II.- Bienes inmuebles por el setenta y cinco por ciento del valor de avalúo o catastral. Para estos efectos se deberá acompañar a la solicitud respectiva el certificado del registro público de la propiedad en el que no aparezca anotado algún gravamen ni afectación urbanística o agraria, que hubiera sido expedido cuando más con tres meses de anticipación. En el supuesto de que el inmueble reporte gravámenes, la suma del monto total de éstos y el interés fiscal a garantizar, no podrá exceder del setenta y cinco por ciento del valor.

En la hipoteca, el otorgamiento de la garantía se hará en escritura pública que deberá inscribirse en el registro público de la propiedad y contener los datos relacionados con el crédito fiscal. El otorgante podrá garantizar con la misma hipoteca los recargos futuros o ampliar la garantía cada año en los términos del artículo 69 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación..

2.2.2.3. Fianza

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

De ahí que además de ser un medio para garantizar el interés fiscal, la fianza para hacerse exigible, también se hará a través del procedimiento administrativo de ejecución, pero cumpliendo las siguientes reglas:

a). La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran. La citada información se

proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

b). Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.

En el caso de que las instituciones de fianzas interpongan medios de defensa en contra del requerimiento de pago y no obtengan resolución favorable, las cantidades garantizadas deberán pagarse actualizadas por el periodo comprendido entre la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se paguen dichas cantidades. Asimismo, causarán recargos por concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, mismos que se calcularán sobre las cantidades garantizadas actualizadas por el periodo mencionado con anterioridad, aplicando la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización citado. La tasa de recargos para cada uno de los meses del periodo mencionado, será la que resulte de incrementar en cincuenta por ciento a la que mediante Ley fije anualmente el Congreso de la Unión, y se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir de que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Los recargos mencionados se causarán hasta por 5 años.

2.2.2.4. Obligación Solidaria

Podemos entender, de forma general, que la obligación solidaria es aquella figura en donde un tercero decide asumir la responsabilidad para el pago de la deuda o crédito, lo cual debe reconocer expresamente y ofrecer la garantía del interés fiscal para su posterior cobro.

Además de ello, la obligación solidaria puede definirse como *asumir una responsabilidad, ya sea por disposición legal o por disposición propia*⁵¹.

Para que se dé la figura de la obligación solidaria el tercero, deberá:

I.- Manifestar su aceptación, mediante escrito firmado ante notario público o ante la autoridad recaudadora que tenga encomendado el cobro del crédito fiscal, requiriéndose en este caso la presencia de dos testigos.

II.- Cuando sea persona moral la que garantice el interés fiscal, el monto de la garantía deberá ser menor al diez por ciento de su capital social, y siempre que dicha persona no haya tenido pérdida fiscal para efectos del impuesto sobre la renta en los dos últimos ejercicios de doce meses o que aún teniéndola, ésta no haya excedido de un diez por ciento de su capital social.

III.- Cuando sea una persona física la que garantice el interés fiscal, el monto de la garantía deberá ser menor al diez por ciento de los ingresos declarados en el último ejercicio, sin incluir el setenta y cinco por ciento de los ingresos declarados como actividades empresariales o del diez por ciento del capital afecto a su actividad empresarial, en su caso.

De lo anterior, podemos concluir que la obligación solidaria podrá llevarse a cabo por disposición legal o por aceptación propia, debiendo cumplir ciertos requisitos, y teniendo como única finalidad garantizar el interés fiscal, pues se advierte que la garante podrá ser tanto una persona física como una persona moral.

⁵¹ *Ibidem*, p. 76.

2.2.2.5. Embargo en la vía administrativa

En términos generales el embargo puede definirse como *“la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio, o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva”*.⁵²

Asimismo, puede considerarse al embargo como *“el acto administrativo que tiene por objeto salvaguardar los intereses del fisco federal, mediante el aseguramiento de bienes propiedad del sujeto pasivo o deudor, a fin de hacer efectivo el importe de créditos insolutos, por medio de la enajenación de éstos. Tales bienes deberán ser suficientes para permitir que el producto de su enajenación cubra el crédito fiscal y sus accesorios”*.⁵³

El embargo administrativo, podrá recaer sobre bienes suficientes para, en su caso, rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco, o sobre negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.

El embargo de bienes raíces, de derechos reales o de negociaciones de cualquier género se inscribirá en el registro público que corresponda en atención a la naturaleza de los bienes o derechos de que se trate.

Cuando los bienes raíces, derechos reales o negociaciones queden comprendidos en la jurisdicción de dos o más oficinas del registro público que corresponda, en todas ellas se inscribirá el embargo.

⁵² Carrasco Iriarte, Hugo. *Derecho Procesal Fiscal*, sexta edición, Tomo I, México, Ed. Iure editores, 2007, p. 294.

⁵³ *Ibíd.*

Por su parte, el autor Hugo Carrasco Iriarte considera que *“el embargo cautelar tiene carácter exclusivamente conservativo, como lo es evitar la insolvencia del deudor y, a cambio, el ejecutante debe precisar la cuantía de la futura demanda y dar caución para responder de los daños y perjuicios que pueden irrogarse.”*⁵⁴

Recordemos que el embargo en la vía administrativa es considerado también un medio para garantizar el interés fiscal y que tiene como consecuencia, la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, el cual conlleva una serie de procedimientos a seguir como lo son el señalamiento de bienes, su depósito, la inscripción del mismo, entre otros, y que en el presente caso, no cabe la posibilidad de detenernos a detallar cada una de estas etapas, debido a que lo interesante es tener presente que el embargo en la vía administrativa es una forma muy usual de garantizar el interés fiscal ante la propia autoridad administrativa y que funciona para obtener la suspensión, y en su caso una medida cautelar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.3. Ley de Amparo

La Ley de Amparo, también contempla una especie de medidas cautelares; sin embargo, únicamente plantea la figura de la suspensión y singularmente sirvió de base y fundamento para elaborar el Proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su capítulo denominado medidas cautelares que, con sus modificaciones respectivas, se encuentran reguladas actualmente por la misma.

La suspensión a que se alude, se encuentra regulada en el Título Segundo Capítulo III, contemplada de los artículos 122 al 144 relativo al amparo indirecto, y

⁵⁴ Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal Constitucional*, 4° Edición, Editorial Oxford, México 1999, p. 646.

en el Título Tercero Capítulo III abarcando de los artículos 170 a 176, en los casos de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Si bien es cierto, en el juicio de amparo, se manejan distintas materias y no solamente la administrativa, la suspensión aquí contemplada, es el fundamento principal en que se basa la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para establecer el capítulo III de las Medidas cautelares que, cuenta con algunas adiciones, además maneja la figura jurídica de la suspensión de la ejecución del acto reclamado.

En tal sentido, abordaremos de forma sencilla y muy concreta la suspensión en este apartado, pues el fin primordial, es únicamente constatar algunos matices propios de ésta figura, y cómo fueron retomados al momento de crear las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo federal.

2.3.1. Suspensión del acto reclamado

La suspensión del acto reclamado, es definida por el Doctor Alberto del Castillo del Valle, como *“una medida cautelar por virtud de la cual el juez de amparo ordena a la autoridad responsable que paralice su actuar, no materializando los actos que de ella se reclaman, para mantener viva la materia del acto reclamado”*.⁵⁵

Como el propio autor lo refiere, la suspensión misma es una medida cautelar, que a comparación con el juicio contencioso administrativo, no es la única medida aplicable, resultando más compleja y tardía la acción de la tutela judicial efectiva, no obstante, se tiene la misma finalidad, consistente en mantener viva la materia del acto reclamado.

⁵⁵ Del Castillo Del Valle, Alberto, *Práctica Forense de Amparo*, Cuarta Edición, México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2004, p. 121.

Por su parte, el autor Ricardo Cuoto, la suspensión *“tiene por objeto primordial mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión, el acto queda en suspenso mientras se decide si es violatorio de la Constitución”*.⁵⁶

El citado autor considera además que *“la suspensión obra sobre la ejecución del acto reclamado; afecta a las medidas que tienden a ponerlo en ejecución; el acto, en sí mismo, es extraño a los efectos de aquélla, de donde resulta que cuando el acto reclamado no es susceptible de ejecución, como los actos simplemente declarativos, la suspensión es improcedente, por falta de materia en qué recaer”*.⁵⁷

Importante mención se hace en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que la naturaleza de los actos permitan su paralización, pues no basta que el acto sea cierto, esto es, que lo haya reconocido la responsable, o bien, se pueda probar en la audiencia incidental, sino además es preciso que ese acto sea susceptible de paralización.⁵⁸

Al igual que el juicio contencioso administrativo, en materia de amparo, podrá decretarse una suspensión de oficio o a petición de parte, será de oficio cuando se trate de alguno de los siguientes actos:

- 1.- Que importen peligro de privación de la vida.
- 2.- Que importen deportación.

⁵⁶ Cuoto, Ricardo, *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, Tercera Edición, México, Ed. Porrúa, 1973, p. 41.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 42.

⁵⁸ Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. XI Reunión de Magistrados, 2002, p. 130.

3.- Que impliquen destierro.

4.- La imposición de tortura.

5.- Que tengan una ejecución de imposible restitución, o

6.- Que importen la afectación a los derechos agrarios de un núcleo de población ejidal o comunal.

Lo anterior lo podemos encontrar inserto en el artículo 123 de la Ley de Amparo, y aún cuando no hayan sido solicitadas, podrán otorgarse dentro del mismo auto que admita la demanda de amparo y tal como lo refiere el mismo artículo, únicamente consistirán en ordenar el cese de los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (peligro de privación de la vida, deportación o destierro o la imposición de una tortura); y tratándose de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Si analizamos este último punto, si bien se le otorgan plenas facultades al juez para tomar las medidas pertinentes, en realidad éstas serán con la finalidad de evitar la consumación de los actos reclamados que, en esencia, resulta ser la finalidad de la suspensión, esto es no se da facultad para dictar cualquier medida cautelar, como sucede en el juicio contencioso administrativo federal sino que, únicamente se trata medidas pertinentes para hacer eficaz la suspensión en su caso decretada.

Fuera de los casos citados, la suspensión siempre será tramitada a petición de parte y para su concesión deberán reunirse una serie de requisitos de procedencia, que diferenciando el amparo directo del indirecto, el primero de ellos, deberá solicitarse ante la propia autoridad responsable, y ésta deberá decidir si decreta o no la suspensión, debiendo hacerlo en el mismo auto que admita la demanda de garantías, y posteriormente se ordenará su remisión a los Tribunales Colegiados de Circuito⁵⁹. Lo cual no sucede en el amparo indirecto, dado que la suspensión se solicitara ante el propio Juez.

En tales consideraciones, se considera que la suspensión contemplada en la Ley de Amparo, tiene como propósito *evitar perjuicios al agraviado con la inmediata ejecución del acto reclamado*⁶⁰, por tal motivo, es pertinente bosquejar los requisitos de procedencia y algunas peculiaridades que se emplean en la figura de la suspensión, pues al igual que en materia administrativa, la misma se tramita vía incidental y en cuaderno por separado al del juicio principal, manejando la provisionalidad hasta en tanto se dicte suspensión definitiva.

2.3.2. Procedencia

Para los casos de solicitud de suspensión en amparo indirecto, deberá cumplirse lo que al efecto dispone el artículo 124 de la Ley de Amparo, el cual se transcribe para su posterior comentario:

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

I.- Que la solicite el agraviado.

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

Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión:

⁵⁹ Del Castillo Del Valle, Alberto. Op. Cit. p. 144.

⁶⁰ Cuoto, Ricardo, Op. Cit. p. 121.

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y

g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional.

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

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

En el presente caso, podemos notar que, únicamente será necesario que sea solicitada por el agraviado y no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, resultando muy pertinente acotar el aspecto relativo a lo que debe entenderse por perjuicios al interés social y contravenciones al orden público, pues el artículo transcrito señala específicamente, aunque no limitativamente, cuándo se actualizan dichos supuestos, lo que no acontece en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso

Administrativo, y que en la mayoría de los casos causan confusión al momento de resolver una petición.

En este sentido, la indagación y comprobación de la certeza del daño, exige una actividad probatoria del promovente del juicio de amparo que solicita la suspensión del acto reclamado, quien deberá probar que los daños y perjuicios son de difícil reparación y que estos daños se derivan precisamente de la ejecución del acto administrativo. Estos daños y perjuicios deben ser reales, efectivos; no necesariamente actuales, sino también pueden ser futuros e inminentes, materiales o morales y concretos.⁶¹

Asimismo, es importante destacar que, sin ser una obligación estricta, se busca que al conceder una suspensión, se fije cuál será la forma en cómo habrán de quedar las cosas, debiéndose tomar medidas pertinentes para mantener la materia del amparo, pues esa es la finalidad de la suspensión.

Además de ello, la solicitud de suspensión deberá efectuarse por escrito, la cual puede hacerse desde la interposición de la demanda de amparo o en cualquier otro momento, siempre y cuando no se haya dictado sentencia ejecutoria en el juicio.

Acompañada a la solicitud de suspensión deberán adjuntarse copias de la misma, pues de acuerdo a la naturaleza de la suspensión, se deberá formar un cuaderno incidental por duplicado, y lo cual lo podemos encontrar ordenado en el artículo 142 de la Ley de Amparo.⁶²

⁶¹ Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, XI Reunión de Magistrados 2002, p. 131.

⁶² Al respecto, el artículo 142 de la Ley de Amparo, a la letra dispone que: "El expediente relativo al incidente de suspensión se llevará siempre por duplicado. Cuando se interponga revisión contra la resolución dictada en el incidente, el Juez de Distrito remitirá el expediente original al Tribunal Colegiado de Circuito que deba conocer del recurso, y se dejará el duplicado en el juzgado".

Otro aspecto importante para la procedencia de la suspensión en materia de amparo, es que las autoridades judiciales podrán y en su caso deberán admitir la demanda y suspenderán provisionalmente el acto reclamado, para lo cual deberán formar por separado un expediente en el que se consigne un extracto de la demanda de amparo, la resolución en que se mande suspender provisionalmente el acto reclamado, copias de los oficios o mensajes que hubiesen girado para el efecto y constancias de entrega, así como las determinaciones que dicten para hacer cumplir su resolución, cuya eficacia deben vigilar, en tanto el Juez de Distrito les acusa recibo de la demanda y documentos que hubiesen remitido.

Como se puede advertir, la suspensión en materia de amparo no requiere mayores requisitos y exigencias que ser solicitada por escrito y acompañar copias para la formación del cuaderno incidental, y no obstante, al momento de decidirse sobre la suspensión provisional, podrá concederse o negarse la misma.

Aspecto relevante, dentro del incidente de suspensión, es la petición de informes a la autoridad responsable, esto es, a la cual se imputa la emisión del acto de molestia, la cual tiene la obligación de señalar si es cierto o no el acto que se reclama, y podrá realizar argumentaciones en relación a la procedencia o improcedencia de la suspensión, que en su caso se hubiese otorgado.

Por otro lado, se debe resaltar la opinión del autor Ricardo Cuoto, quien considera que los casos en que procede la suspensión son muy limitados, pues en términos generales, todos los actos de autoridades y una buena parte de las leyes y disposiciones de carácter general, tienen como fundamento el interés social, pero en la práctica no se sigue el rigor de estos principios, pues tratándose de leyes y reglamentos, se dice que aunque se dicten para satisfacer necesidades sociales o para procurar la conservación y desarrollo del Estado, el orden público no se interesa por igual en todas esas disposiciones⁶³; sin embargo, es importante

⁶³ *Ibidem.* p. 125.

destacar que independientemente de la igualdad en la que se aplica, en todos los casos sin excepción alguna, se prevé sobre la afectación al interés social.

En otros términos es verdaderamente notable, como se podrá comparar en capítulos posteriores, el término que tiene la autoridad responsable para emitir su informe previo que, como lo dispone el artículo 131 de la Ley de Amparo, será de veinticuatro horas y en caso de no rendirlo dentro del término establecido, traerá consigo la presunción de ser cierto el acto que se estima violatorio de garantías, para el sólo efecto de la suspensión; haciendo además incurrir a la autoridad responsable en una corrección disciplinaria, que le será impuesta por el mismo Juez de Distrito.

Otro aspecto sobresaliente en materia de suspensión en amparo, lo es el ofrecimiento de pruebas, pudiendo ser estas documentales, inspección ocular y la prueba testimonial⁶⁴, de acuerdo a lo señalado en el artículo 131 de la ley de Amparo, debiendo además oírse los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público. Posteriormente, el juez resolverá en la audiencia incidental, concediendo o negando la suspensión.

De ahí que el autor Alberto del Castillo del Valle en lo referente al incidente de suspensión en el amparo indirecto, considere lo siguiente:

Las pruebas dentro de este incidente sirven para acreditar los extremos del dicho de cada parte, pudiendo ofrecerse cualesquiera de las pruebas a que se contrae el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con excepción de la confesional por medio de posiciones, ya que ésta no se admite en el amparo. Por tanto, en este incidente es admisible la prueba testimonial, independientemente de que el artículo 131 de la Ley de Amparo no la contemple como alguna de las que puedan ofrecerse dentro del incidente de suspensión, ya que no se esta frente a la controversia

⁶⁴ En este caso, debe precisarse que la prueba testimonial, única y exclusivamente podrá ofrecerse en los casos enumerados en el artículo 17 de la ley de Amparo, siendo específicamente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*incidental en que se dirime el problema derivado del otorgamiento o negativa de la suspensión definitiva, que es la controversia en que se prohíbe la prueba testimonial.*⁶⁵

En este sentido, se puede decir que en materia de suspensión en amparo indirecto, el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan las partes, hecha la excepción referida anteriormente, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, y posteriormente, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión.

Esta diligencia se compone de tres etapas:⁶⁶

1.- La probatoria, en la cual las partes ofrecen pruebas, en su caso el juez admitirá y desahogará las mismas.

2.- La de los alegatos, que son razonamientos finales de la litis propuestos por las partes.

3.- Finalmente la etapa donde se dicta sentencia interlocutoria, consistiendo en la resolución en que el juez dirime la controversia planteada, determinando si concede o niega la suspensión definitiva, y en su caso, para qué efectos y bajo qué condiciones.

Es importante señalar que, en materia de amparo ante el Juez de Distrito, podrá interponerse el recurso de queja, únicamente en contra de la suspensión provisional, medio de defensa que deberá ejercitarse (en el caso deseado), dentro del término de veinticuatro horas siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución provisional, de conformidad a la fracción XI del artículo 95 de la estudiada Ley de Amparo.

⁶⁵ Del Castillo Del Valle, Alberto, Op. Cit. p. 150.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 136.

No obstante, en materia de suspensión en amparo indirecto, cuando la autoridad responsable no cumpla debidamente con la sentencia interlocutoria de suspensión, podrá interponerse el incidente de violación a ésta, en la cual la autoridad de amparo decidirá de plano si hubo o no incumplimiento a la sentencia, y tomará las medidas necesarias para hacer cumplir su determinación.

Asimismo, la sentencia interlocutoria podrá ser modificada o revocada, siempre y cuando existiere un hecho superveniente que así la motivare, debiendo ofrecerse las pruebas tendientes a acreditar los motivos que originaron el incidente; y después de ser estudiadas las mismas, se decidirá si existe causa justificada para revocar o modificar la interlocutoria de suspensión, y para tales efectos se seguirá lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cabe precisar que cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal.

En este caso, la regla general es que tratándose de dichos supuestos, se concederá la suspensión siempre y cuando exista previo depósito de la cantidad que se adeude, existiendo dos excepciones: a) cuando se trate del cobro de sumas que excedan las posibilidades del quejoso, según apreciación del juez, y b) cuando se trate de persona distinta del causante directamente obligado al pago; pero a pesar de ello, se intenta asegurar el interés fiscal.⁶⁷

⁶⁷ Cuoto, Ricardo, Op. Cit. p.p. 151-152.

Asimismo, se precisa de que el propio Código Fiscal de la Federación, dispone igualmente que en tratándose de contribuciones, deberá estarse a lo siguiente:

Artículo 141. (...)

*Conforme al artículo 135 de la Ley de Amparo, tratándose de **los juicios de amparo que se pidan contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos**, por los causantes obligados directamente a su pago, **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.***

*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.*

Para los efectos del párrafo anterior, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no exigirá el depósito cuando se trate del cobro de sumas que, a juicio del Magistrado o Sala que deba conocer de la suspensión, excedan la posibilidad del solicitante de la misma, cuando previamente se haya constituido garantía ante la autoridad exactora, o cuando se trate de personas distintas de los causantes obligados directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal en los términos indicados en los dos primeros párrafos de este artículo.

Por tanto, queda establecido que no existe eximente de depositar el importe del crédito fiscal adeudado, a efecto de que proceda la suspensión del acto reclamado, independientemente de que sea posible su reducción, ya que ello no es causal de excepción de otorgar garantía; no obstante, debe quedar claro que a pesar de efectuarse el pago correspondiente, ello de ninguna manera significa consentimiento del acto que se impugna o reclama.

De lo anterior es preciso manifestar que dentro de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, igualmente se solicita la garantía del interés fiscal en tratándose de contribuciones, situación que pudiera pensarse un

tanto excesiva, no obstante, se han emitido diversos criterios jurisprudenciales, en los cuales el requerimiento de dicho depósito, responde a la efectividad de la suspensión, pues la misma surte efectos de inmediato, pero se condiciona su efectividad a que se garantice o no la contribución determinada⁶⁸.

⁶⁸ En este caso, podemos citar la Jurisprudencia 2a./J. 74/2006, de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, Mayo de 2006, Página: 330, que al efecto dispone:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES. SURTE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, PERO SU EFECTIVIDAD ESTÁ SUJETA A QUE EL QUEJOSO EXHIBA LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 43/2001).

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo la jurisprudencia P./J. 43/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 268, con el rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SURTE SUS EFECTOS DESDE LUEGO, SIN QUE PARA ELLO SE REQUIERA DE LA EXHIBICIÓN DE LA GARANTÍA RESPECTIVA.", criterio que también es aplicable respecto de la garantía prevista en el artículo 135 de la Ley de Amparo, que prevé la suspensión cuando se reclama el cobro de contribuciones, ya que, en primer lugar, en la ejecutoria de la que derivó la jurisprudencia de mérito, se señaló expresamente que los requisitos de procedencia de la suspensión (a petición de parte) son aquellas condiciones que se deben reunir para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión y que éstas se prevén en el artículo 124 de la Ley de Amparo, mientras que los requisitos de efectividad están contenidos en los artículos 125, 135, 136 y 139 de la misma Ley, dependiendo de la naturaleza del acto reclamado, y se constituyen por las condiciones que el quejoso debe llenar para que surta efectos la suspensión concedida; y que a diferencia de los requisitos de procedencia de la suspensión, los de efectividad se refieren a la causación de los efectos de dicha medida, por lo que bien puede acontecer que la suspensión haya sido concedida por estar colmadas las condiciones de su procedencia y que, sin embargo, no opere la paralización o cesación del acto reclamado o de sus consecuencias, por no haberse aún cumplido los requisitos que la ley señala para su efectividad. En segundo lugar, porque la ratio legis de la garantía prevista en el artículo 135 de la Ley de Amparo tiende a satisfacer los fines relativos a salvaguardar, mediante la garantía, el interés fiscal de la Federación, Estado o Municipio; es decir, garantizar que el quejoso cubrirá el crédito fiscal que combate mediante el juicio de amparo, que esencialmente se asemejan a los perseguidos por los artículos 125, 130 y 139 de la Ley señalada, los cuales se examinan en la ejecutoria de mérito; por tanto, atendiendo al principio de derecho que establece "donde existe la misma razón debe regir la misma disposición", ha de sostenerse válidamente que los argumentos contenidos en la tesis de jurisprudencia, encaminados a determinar que la suspensión provisional surte sus efectos de inmediato y durante el plazo de 5 días que establece el citado artículo 139, para dar oportunidad a que el quejoso exhiba la garantía fijada, a la que se encuentra sujeta su oportunidad, pueden ser aplicados respecto de la suspensión provisional en materia fiscal, cuando se reclama el cobro de contribuciones. De la citada Jurisprudencia, podemos advertir claramente que el otorgamiento de la medida cautelar se encuentra supeditada a la exhibición de la garantía del interés fiscal correspondiente, para lo cual se concede un plazo prudente, para dar oportunidad al solicitante de acreditar la constitución de tal garantía y cuyo pago no asegura al gobernado de ninguna manera que se le otorga la razón, sino que únicamente constituye que, en caso de serle desfavorable la sentencia, existirá en su caso, un monto suficiente para cubrir la totalidad del adeudo.

Como se puede observar en el juicio de amparo existe una serie de peculiaridades interesantes en materia de suspensión y como podremos contemplar más adelante, surgen diversas similitudes con las medidas cautelares previstas para el procedimiento contencioso administrativo federal, que serán analizadas a detalle en capítulos posteriores.

2.4. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (Medidas Cautelares)

Anterior a la promulgación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se contempló la creación de un capítulo especial denominado medidas cautelares, resultando una figura novedosa para el juicio contencioso administrativo, y cuyo proyecto inicial, estudiaremos a continuación.

2.4.1. Proyecto de Ley (Medidas Cautelares)

El capítulo III contemplaba los artículos 23 al 26, redactados como sigue:

Artículo 23.- *Antes de iniciarse el juicio, pueden decretarse todas las medidas 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 cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.*

- I. El escrito donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:*
- a) Nombre y domicilio para oír y recibir notificaciones en sede de la Sala Regional ante quien se interpone la medida cautelar;*
 - 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 (sic).*
-

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 del mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correr los traslados.*

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 son indispensables.

Artículo 24.- 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 promoverte, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere éste párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

Dentro del plazo de tres días contados a partir de que se 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 en 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, a la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público

Cuando se otorgue la medida cautelar, la misma dejará de tener efectos y se procederá al cobro de la garantía, si la demanda no se presenta dentro del término previsto en el artículo 12 de este ordenamiento.

ARTÍCULO 25.- La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al acto o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

ARTÍCULO 26.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a un tercero, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con ello pudieran causarse si no se 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 pudieran causarse 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.

Aspecto que podemos resaltar del Proyecto de ley en análisis, es que las medidas cautelares podían ser solicitadas únicamente antes de interponerse la demanda, esto es, sin existir aún controversia instaurada, lo cual ya no se contempló en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dado que las mismas únicamente podrán solicitarse una vez iniciado el juicio y hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Otro aspecto innovador en este Proyecto, lo es el consistente en la figura de las medidas cautelares positivas, que sólo podrán decretarse cuando se trata de situaciones jurídicas duraderas, produzcan daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo,

las cuales se contemplan en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero ubicadas en el artículo 26 de la misma.

Asimismo, el hecho de su redacción es confuso y erróneo, por el aspecto de que, en la fracción II del artículo 23 se señalaba que con el escrito de solicitud de medidas cautelares, se debían anexar “comentarios” como son acreditar el derecho para gestionar la medida solicitada y copias del escrito para cada una de las partes; situación equívoca, pues las copias de traslado no son comentarios propiamente, y para acreditar el derecho de gestionarla, no solamente se requiere de un comentario, sino además algún documento con el cual, en su caso, se acredite la personalidad. No obstante, dicha redacción si fue trasladada íntegramente al artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Asimismo, el Capítulo IV se refería únicamente a la suspensión, en cuyo artículo 27, se disponía expresamente lo sucesivo:

ARTÍCULO 27. El demandante, podrá 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, para lo cual, deberá sujetarse a lo siguiente:

- I. Solicitarla ante el magistrado instructor del juicio, cuando no lo haga en la demanda.*
- II. 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.*
- III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales y de inspección ocular, únicas admisibles en la suspensión.*
- IV. Ofrecer garantía bastante para reparar el daño o indemnizar de los perjuicios que se pudieran ocasionar 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. 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 citada.*
- V. Cuando se solicite en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, la Sala Regional deberá conceder la suspensión del acto reclamado, la que surtirá*

efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables. “El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía o dispensar su otorgamiento en los casos siguientes:

- a) Si el monto de los créditos excediera 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.*
- VI. Exponer, si estima necesario, 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.*
 - VII. La suspensión se tramitará en carpeta por separado del expediente principal.*
 - VIII. La suspensión surtirá sus efectos de inmediato, pero dejará de surtirlos si el demandante no cumple, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que le sean exigidos para suspender el acto impugnado.
La suspensión tendrá el alcance que indique el magistrado instructor y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.*
 - IX. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, el Magistrado instructor, de oficio o a petición de parte, podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuanto ocurra un hecho superveniente que lo justifique.*
 - X. 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. Igualmente proveerá sobre las pruebas ofrecidas y exhibidas; auto que deberá dictarse dentro del término de cinco días siguientes a su presentación. “En caso de urgencia para obtener la suspensión, así se expresará en la demanda. En este supuesto se podrá otorgar la suspensión provisional antes de que se admita la demanda, la que puede ser presentada sin cubrir el requisito establecido por el artículo 13, fracción VI, de esta Ley, requisito que deberá cumplirse en el escrito complementario que se presente dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo 12 del mismo ordenamiento, sin mediar requerimiento alguno por parte del magistrado instructor. De no cumplirse dicho requisito en este plazo, se desechará la demanda.*
 - XI. El auto que decrete o niegue la suspensión provisional deberá ser notificado personalmente al solicitante y a las demás partes para que éstas últimas, en el término de cinco días, expresen lo que a su derecho convenga, ofrezcan y exhiban pruebas. Transcurrido dicho plazo, con las manifestaciones efectuadas o sin ellas y desahogadas las pruebas en su caso, el Magistrado Instructor, dentro del término de cinco días siguientes dictará el auto que decrete o niegue la suspensión definitiva. “Cuando se*

admита la prueba de inspección ocular, se acordará su desahogo en el plazo que señale el magistrado instructor.

- XII. *El Magistrado Instructor podrá otorgar la suspensión tanto provisional como definitiva, respectivamente, con efectos restitutorios, en cualquiera de los siguientes casos:*
- a) *Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable;*
 - b) *Que se le causen al actor daños mayores de no acordarse la restitución; y*
 - c) *Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se presuma que el acto administrativo impugnado es ilegal.*
- 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 le causaron perjuicios o se sufrieron daños, el magistrado instructor, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.*
- XIV. *Quien presente solicitud de suspensión notoriamente maliciosa e improcedente, se hará acreedor a una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.*

Es importante resaltar de este artículo, que la suspensión se podía solicitar en la demanda o hasta antes de dictarse sentencia, requisito actualmente vigente, pero con diferente redacción y plasmada finalmente en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Como se podrá apreciar en el apartado siguiente, existen diversas modificaciones, a los requisitos de procedencia, tanto de las medidas cautelares como de la suspensión del procedimiento, y por cuestiones de necesidades y estilo se modificaron para quedar posteriormente como se encuentra contemplado en el Capítulo III De las Medidas Cautelares, de la vigente Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que analizaremos en capítulos posteriores.

2.4.2. Presupuestos de procedencia de las medidas cautelares

En primer lugar, podemos notar que las medidas cautelares, podían solicitarse antes de iniciado el juicio, y quedaban supeditados sus efectos, a que dentro del término de cuarenta y cinco días marcado en el entonces artículo 12 del Proyecto de Ley respectivo, se interpusiera la demanda de nulidad

correspondiente, lo cual fue suprimido y únicamente podrá hacerse una vez iniciado el juicio o hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Como se dijo anteriormente, las medidas cautelares podían solicitarse antes de iniciado el juicio, y para su procedencia se requería:

1.- Formularas por escrito, expresando el nombre y domicilio para oír y recibir notificaciones en sede de la Sala Regional ante quien se interpone la medida cautelar.

2.- Se debía expresar y señalar la resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma;

3.- Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

4.- Expresar los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

Además de ello, se debía acreditar el derecho para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y anexar una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correr los traslados.

En caso de que no se expresara el nombre y domicilio para oír y recibir notificaciones y si no se señalaba la resolución pretendidamente a impugnar, así como su fecha de notificación, se tendría por no interpuesto el incidente.

Aunado a ello, es importante resaltar que en el Capítulo III del Proyecto de Ley, no se contemplaba el ofrecimiento de pruebas respecto de las medidas cautelares, sino solo la expresión de los motivos por los cuales se solicitaba la medida, aspecto contrario a la suspensión en donde si se contemplaba dicha posibilidad.

Asimismo, se puede advertir en el Proyecto de Ley en análisis, no se exigían mayores requisitos para el caso de la suspensión, tan solo solicitarla en el escrito inicial o en el escrito presentado hasta antes de dictar sentencia, pudiendo ofrecer como pruebas la documental y la inspección ocular, únicas admisibles en la suspensión. No obstante, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se exige como requisito de procedibilidad para la suspensión, que la autoridad ejecutora haya negado la suspensión, rechazado la garantía ofrecida o reiniciado la ejecución, requisitos sin los cuales, no procederá la misma; aunado a que las únicas pruebas admisibles serán las documentales con las cuales se acredite el ofrecimiento de garantía, la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y si la hubiere la documentación en la cual conste la negativa de la suspensión, rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, pudiendo observar que la inspección ocular ya no se contempló dentro del actual artículo 28.

Otro aspecto relevante contemplado en el Proyecto y posteriormente fue suprimido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, fue el hecho de cuando existiere un caso urgente para obtener la suspensión, se debía expresar así en la demanda, y ésta podía otorgarse inclusive antes de admitirse la demanda, lo cual, ya no es posible dentro del capítulo de suspensión, pues la misma se estudia, después de admitida la demanda, y nunca antes.

Además de ello, para la procedibilidad de la suspensión, es menester no afectar el interés social, no contravenir disposiciones de orden público o quedarse sin materia el juicio, aunado a la obligación de ofrecer garantía bastante para reparar el daño o indemnizar de los perjuicios que se pudieran ocasionar a la otra parte o a terceros, la cual puede ser mediante billete de depósito o póliza de fianza expedidos por institución autorizada.

Y en casos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, la Sala regional, debía conceder la suspensión del acto reclamado.⁶⁹

En este orden de ideas, el Proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sufrió diversas modificaciones, incluso de los Capítulos III y IV, contemplados inicialmente, quedó únicamente el Capítulo III, mismo que fue denominado De las Medidas Cautelares, incluyendo además la figura de la suspensión.

2.4.2. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El actual Capítulo III de las Medidas Cautelares, contempla tanto la figura de la suspensión, como la de las medidas cautelares, las cuales se encontraban previstas en los Capítulos III y IV del Proyecto de la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en donde finalmente se aprobó que las medidas cautelares se podrán solicitar una vez iniciado el juicio, y nunca antes.

Asimismo, se sigue contemplando la figura de la suspensión, que señala reglas específicas para su procedencia, diversas a las contempladas para las medidas cautelares, las cuales veremos detalladamente en el capítulo siguiente.

En este sentido, se precisa que los ordenamientos jurídicos analizados en éste capítulo, sirven de base para la creación del Capítulo III denominado de las Medidas Cautelares, por lo que se deroga en capítulo relativo previsto en el Código Fiscal de la Federación y se emplea como figura modelo, la suspensión contemplada en la Ley de Amparo, situación por la cual, a continuación se

⁶⁹ En el referido artículo 27 del Proyecto de Ley, se puede advertir que la constitución de garantía del interés fiscal, obligaba a la Sala Regional a otorgar la suspensión solicitada, pues se empleaba el vocablo deber, lo que no dejaba la posibilidad de negarla, sino que, en estricto sentido, si se cumplía con la constitución de la garantía, aquélla debía ser concedida.

esbozan los lineamientos que a la fecha se encuentran vigentes de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo referente a la figura en análisis.

CAPÍTULO TERCERO. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

A consideración del autor Manuel Lucero Espinoza, el contencioso administrativo *“constituye un medio de control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, puesto que representa una instancia por medio de la cual los administrados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos ilegales”*⁷⁰.

De lo anterior podemos inferir que desde el punto de vista formal, el contencioso administrativo se concibe en razón de los órganos que conocen las controversias provocadas por la actuación administrativa, al tratarse de tribunales especializados ubicados en el ámbito del Poder Ejecutivo; asimismo desde el punto de vista material, este procedimiento se manifiesta cuando la controversia es generada por un acto de la administración que lesiona derechos o intereses de los particulares sin importar el órgano conocedor de la controversia, bien sean tribunales administrativos o tribunales judiciales.

Asimismo, es de reiterarse que dentro de este juicio contencioso administrativo, se puede solicitar tanto la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, como diversas medidas cautelares, cuya tramitación, procedencia, y medios de defensa en su contra, se abordan en este capítulo.

3.1. Procedencia de las medidas cautelares.

Especial mención debe formularse en el presente apartado, en el sentido de que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, fue recientemente reformada,⁷¹ y dentro de esas reformas, se modificó en su totalidad

⁷⁰ Lucero Espinoza, Manuel, Op. Cit. p 20.

⁷¹ Las referidas reformas fueron dadas a conocer mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación d 10 de diciembre de 2010, estableciéndose en el artículo Segundo Transitorio,

en capítulo Tercero “De las Medidas Cautelares”, razón por la que se considera oportuno referir sobre la procedencia y tramitación de las mismas antes de la reforma y posterior a ella, a efecto de brindar mayor claridad sobre el tema a estudio.

En este sentido, el párrafo primero del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, disponía textualmente lo siguiente:

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

Del artículo que citamos, se desprende que las medidas cautelares proceden una vez iniciado el juicio, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Sean solicitadas por la demandante;
- 2.- Sean necesarias para mantener la situación de hecho existente.
- 3.- Que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor.

No obstante, el propio artículo refiere algunas excepciones por las que no procede la concesión de las medidas cautelares, siendo en este caso cuando:

que en lo referente al capítulo de medidas cautelares, las referidas reformas entrarían en vigor a partir de los noventa días siguientes al de la publicación del mencionado Decreto.

1.- Se cause perjuicio al interés social o,

2.- Se contravengan disposiciones de orden público.⁷²

En consecuencia, siempre que se reúnan los requisitos que señala el primer párrafo del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, serán procedentes las medidas cautelares solicitadas, no obstante para su concesión, será necesario cumplir con diversos requisitos que enunciaremos más adelante.⁷³

⁷² Al respeto, existen precedentes emitidos por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los que se refiere expresamente la excepción de procedencia de las medidas cautelares, como lo es la tesis **VI-P-2aS-401**, que se transcribe a continuación: **MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS.- NO PROCEDE SU OTORGAMIENTO, CUANDO SE ACTUALIZA LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 24, PRIMER PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, AL CAUSARSE PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O CONTRAVENIRSE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.-** El artículo 24, primer párrafo de la ley mencionada, establece por voluntad del legislador federal que no podrán decretarse medidas cautelares para mantener la situación de hecho existente que puedan dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, cuando el otorgamiento de la misma cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. En ese orden de ideas, si en la especie queda acreditada la actualización de dicha excepción para decretar las medidas cautelares necesarias porque quede demostrado que el solicitante de las medidas cautelares contravino disposiciones de orden público que por tanto causen perjuicio al interés social, ello será suficiente para negar el otorgamiento de dichas medidas cautelares, como ocurre en el caso de contravención a disposiciones de la Ley General de Población. (37)

⁷³ Asimismo, se puede referir que existe la Tesis I.7o.A.478 A, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Página: 1403, que nos expresa la procedencia de las medidas cautelares, señalando expresamente lo siguiente: **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; tópicos que se encuentran reglamentados 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

Sin embargo, el texto actual del referido artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a la letra señala que:

ARTÍCULO 24. *Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán 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.*

La suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y resolverá de conformidad con el artículo 28 de esta Ley.

Las demás medidas cautelares se tramitarán y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta Ley.

Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un Magistrado de Sala Regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda.

Como se puede observar del artículo transcrito, en sustancia podrán 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, siempre y cuando se haya iniciado el juicio y ya se hace una diferenciación para la tramitación tanto de la suspensión, como de las demás medidas cautelares, puesto que expresamente se dispone que para el primer caso, se deberán tramitar y resolver conforme al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y para el segundo supuesto (medidas cautelares), de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 25, 26 y 27 de la misma Ley.

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.

En este sentido, es claro que el primer párrafo del artículo en análisis no sufrió modificación alguna; sin embargo, se reformó el precepto quedando en cuatro párrafos en los cuales dos de ellos, establecen los lineamientos a seguir en caso de solicitarse una suspensión, o una medida cautelar, que como ya se ha mencionado, éstas no deben ser confundidas, y debe darse el tratamiento específico a cada una de estas figuras como se requiera, sin dejar de mencionar la adición al artículo 24 Bis en donde específicamente se determina la procedencia de éstas medidas cautelares.

3.2. Tramitación de las medidas cautelares.

En primer lugar debe tomarse en cuenta, que las medidas cautelares se tramitarán a petición de parte, por vía incidental, en cuaderno separado y con audiencia de la contraparte, de acuerdo con lo previsto por los artículos 1, 24 Bis y 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En tal virtud, debe señalarse lo que dispone el actual precepto 24 Bis de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al referir que la promoción por la que se solicite alguna medida cautelar, deberá contener necesariamente, los siguientes elementos:

a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la Sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.

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.

Asimismo, el citado precepto expresa que el escrito de solicitud de medidas cautelares, deberá contener:

- a) La acreditación de la necesidad de gestionar la medida cautelar y
- b) Adjuntar una copia de la solicitud para cada una de las partes a fin de correrles traslado.

El precepto jurídico señalado, es claro al destacar que sin estos requisitos se tendrá por no interpuesto el incidente, esto es, que en la figura de las medidas cautelares, no existen los requerimientos, por lo que desde el momento en que se solicita alguna medida cautelar, es estrictamente necesario que se cumplan a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos previstos para su tramitación.

En este sentido el autor Ernesto Silva Juárez, refiere lo siguiente:

... en el escrito es indispensable indicar los hechos y los motivos por los que se solicita la medida cautelar, pero debe ser una exposición clara, sobre los hechos objetivos y cuantificables, y no sobre apreciaciones subjetivas y futuristas, debe indicar porqué son necesarias y expresar las consecuencias en el caso de que se negaran dichas medidas.⁷⁴

Asimismo, si bien es cierto mediante el referido Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, se emitió la reforma al artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, también lo es que el precepto de referencia no sufrió modificación sustancial alguna, continuándose con la misma expresión de cómo deberán tramitarse las

⁷⁴ Silva Juárez, Ernesto, *El Procedimiento Contencioso Administrativo Federal comentado*. Quinta Edición, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, S.A. de C.V., México, 2010, p. 234.

medidas cautelares solicitadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, señalando lo sucesivo:

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.

Se puede desprender que se faculta al Magistrado Instructor, para que emita acuerdo en el que se admita a trámite el incidente de petición de medidas cautelares, ordenando correr traslado a quien se impute el acto administrativo o

los hechos objeto de la controversia,⁷⁵ pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Es aquí donde notamos la importancia de señalar con claridad los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar solicitada, ya que el artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, expresa que 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, elemento importante para que el Magistrado Instructor cuente con elementos para resolver previamente sobre la medida solicitada.

Estos aspectos se tomarán en cuenta desde el momento en que provisionalmente se decida sobre la petición de medidas cautelares; no obstante, 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.

Por tanto es preciso entender que la concesión de las medidas cautelares es cuestión de eficacia, por lo que éstas pueden concederse pero condicionando sus efectos para que, dentro del término de tres días, la solicitante, ofrezca garantía suficiente para asegurar la eficacia de la medida, más no su procedencia.⁷⁶

⁷⁵ Nótese que en la redacción del precepto 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no se emplea el vocablo autoridad demandada, lo que nos da la idea, de que puede imputarse el acto a una autoridad diversa a la demandada en el juicio principal, como puede ser aquella que ejecutó el acto.

⁷⁶ Al respecto, nos permitimos citar la Tesis de Jurisprudencia que resulta aplicable para determinar la eficacia de las medidas cautelares e incluso de la suspensión: **VI-J-1aS-2. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES.- EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA NO ES REQUISITO DE PROCEDENCIA SINO DE EFICACIA.-** La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo regula en su Capítulo III las medidas cautelares que pueden promoverse en los juicios que se interpongan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En particular, las reglas para la suspensión de la ejecución del acto administrativo

Además de ello, para el otorgamiento de las medidas cautelares deberá tomarse en cuenta los elementos aportados por el promovente así como los que en su caso haya aportado la autoridad para su negación, y con base en una ponderación debidamente motivada de todos los intereses en conflicto.

Asimismo, el reformado artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establecía específicamente multas para los obligados a cumplir con las medidas cautelares que haya dictado la Sala Regional correspondiente, a lo cual el autor Ernesto Silva Juárez, refiere con acierto que *“la ley no establece una multa a la institución, sino directamente al sueldo del funcionario público que haya desobedecido la medida cautelar”*.⁷⁷ No obstante, cuando se de éste supuesto, el solicitante de la medida tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, pero ésta correrá a cargo de la Institución administrativa en la que preste sus servicios el servidor público, ya no directamente aquel que haya incumplido con la medida. Aspecto que fue suprimido en el nuevo precepto, por lo que ya no se contempla la sanción a las autoridades que incumplan con alguna medida.

impugnado se encuentran en el artículo 28 del invocado ordenamiento, cuya fracción VI establece que en el caso de que se impugne el cobro de un crédito fiscal en el juicio contencioso administrativo federal, deberá concederse la suspensión del crédito combatido siempre que se reúnan los requisitos de procedencia señalados por los artículos 24 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero condicionada su efectividad a que el solicitante garantice el interés fiscal ante la autoridad ejecutora o en todo caso acredite que ya lo hizo; de donde se puede concluir que el otorgamiento de garantía del interés fiscal no es requisito de procedencia de la suspensión sino de eficacia, por ende, no es legal que la Sala del conocimiento niegue la citada medida cautelar bajo el argumento de que el solicitante no garantizó el interés fiscal, ya que la finalidad de la suspensión en comento es evitar que con la ejecución del acto controvertido quede sin materia el proceso, motivo por el que se puede conceder la suspensión de la ejecución del crédito fiscal impugnado aunque no se haya garantizado el interés fiscal al momento de solicitar la invocada medida, pero dicha suspensión estará condicionada a que se otorgue garantía suficiente ante la autoridad ejecutora. (1) //R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año I. No. 9. Septiembre 2008. p. 7.

⁷⁷ Silva Juárez, Ernesto, Op. Cit. p. 239.

Estos aspectos intentan efectivizar el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas en un juicio contencioso administrativo federal; no obstante, puede decirse que en ocasiones se retrasa la impartición de justicia, debido a que se requiere un informe a la autoridad y se pide a la solicitante de la medida, el ofrecimiento de una garantía, previo al dictado final de las medidas cautelares, y el tiempo transcurrido para que esto suceda, en ocasiones no es tan breve como pudiera pensarse, análisis que efectuamos más adelante.

Finalmente, para la tramitación de las medidas cautelares, cuando éstas puedan causar daños a terceros, podrán otorgarse siempre y cuando el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquellas pudieran causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio. Asimismo, en los casos en que la indemnización no pueda ser cuantificable, la Sala Regional podrá fijar discrecionalmente el importe de la garantía, aspecto que se encuentra regulado en el artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Además de ello, podrán quedar sin efecto las medidas cautelares cuando concorra alguno de los siguientes aspectos:

- 1.- Cuando habiéndose ordenado, no se exhiba garantía.
- 2.- Cuando un tercero afectado, exhiba también garantía para que se ejecute el acto.
- 3.- Cuando la autoridad se comprometa a pagar la indemnización correspondiente por escrito, en caso de ser procedente.

Como podemos ver, el artículo 27 contempla la atribución para la Sala y no para el Magistrado Instructor del juicio, de fijar en forma discrecional el importe de

la garantía, esta fijación por parte de la Sala ya se venía haciendo en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

3.3. Las medidas cautelares positivas.

Novedosa figura creada con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo son las medidas cautelares positivas, y pueden ser definidas como:

Una cautela que puede ser invocada por los administrados en un procedimiento contencioso administrativo, para hacer ejecutar provisionalmente lo que ha sido denegado o prohibido por un acto administrativo, mientras corre el proceso principal en que se ha impugnado el acto aludido.⁷⁸

No obstante, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no encontramos una definición de las mismas, únicamente se señala en qué casos específicos podrán decretarse, refiriendo los siguientes:

- 1.- Tratándose de situaciones jurídicas duraderas.
- 2.- Se produzcan daños sustanciales al actor, o
- 3.- Una lesión importante del derecho que pretende.

Pero cualquiera de estas tres circunstancias debe acontecer por el simple transcurso del tiempo. En este sentido, debe entenderse que para que sea procedente una medida cautelar positiva, el acto de la autoridad debe ser en sentido negativo; sin embargo, no en todos los actos negativos dictados por la autoridad, podrán aplicarse estas medidas cautelares positivas, dado que también

⁷⁸ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit., pp. 192-193.

deberán estudiarse los perjuicios y daños que se puedan causar al interés público y ponderar en el caso concreto, si son o no procedentes estas medidas.

En este sentido, vemos que es poco probable que puedan decretarse este tipo de medidas, ya que como se señaló en capítulos anteriores, el objeto de las medidas cautelares, es mantener la situación de hecho existente, razón por la cual, a pesar de que la autoridad emita un acto negativo, si se decreta una medida cautelar positiva, ésta podría generar dos posibles situaciones: otorgar efectos restitutorios u otorgar efectos constitutivos de derechos, ello sin haberse resuelto en definitiva el juicio principal, incumpliendo así con el propio objeto de las medidas cautelares.⁷⁹

3.4. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.

Además de las medidas cautelares señaladas anteriormente, se prevé en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la suspensión de la ejecución del acto impugnado, artículo que a diferencia de las medidas cautelares si sufrió modificaciones sustanciales, no obstante, quedó intocado el hecho de que se podrá hacer valer desde el escrito de demanda, en escrito diverso presentado ante la Sala en donde se radicó el juicio o en cualquier

⁷⁹ En este sentido, es claro que tampoco se pueden conceder medidas cautelares con efectos restitutorios, siendo aplicable el siguiente precedente: **VI-P-1aS-337. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.- ES IMPROCEDENTE DECRETARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS TRATÁNDOSE DE ACTOS CONSUMADOS.-**

El artículo 24, primer párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo regula la suspensión de la ejecución del acto controvertido, la cual tiene por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentran al formular la solicitud de suspensión de la ejecución respectiva, a fin de conservar la materia del juicio en tanto se dicta sentencia definitiva; por ende, si el acto impugnado tiene el carácter de consumado al momento en que se solicita la suspensión de la ejecución, o se resuelve en forma provisional o definitiva sobre la solicitud de la misma, resulta improcedente conceder dicha medida, pues de ser así se otorgarían efectos restitutorios, los cuales únicamente deben derivar del estudio del fondo del asunto al momento de emitir la sentencia definitiva correspondiente.//R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 30. Junio 2010. p. 134.

momento, siempre que no se haya dictado sentencia firme,⁸⁰ y ya no se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Acompañar copias de la promoción en la que se solicite la suspensión y las pruebas documentales que ofrezca⁸¹, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

- b) 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 suspensión⁸².

⁸⁰ En este aspecto, cambió la redacción de sentencia definitiva a sentencia firme, lo que puede llevar a conflictos de procedencia, puesto que en el juicio contencioso administrativo, una sentencia queda firme cuando: **I.** No admita en su contra recurso o juicio. **II.** Admitiendo recurso o juicio, no fuere impugnada, o cuando, habiéndolo sido, el recurso o juicio de que se trate haya sido desechado o sobreseído o hubiere resultado infundado, y **III.** Sea consentida expresamente por las partes o sus representantes legítimos; razón por la cual, si tendemos a la literalidad del concepto firme, podemos entender que incluso después de emitirse una sentencia definitiva puede solicitarse la suspensión, incluso si la sentencia definitiva fue impugnada a través de juicio de amparo o recurso de revisión, lo cual se considera incorrecto puesto que la finalidad de las mismas es preservar la materia del litigio y si ya no existe cuestión de fondo, por ende resulta improcedente tanto una suspensión como cualquier otra medida cautelar, aunado a que independientemente de que ésta pueda ser objeto de modificación en caso de impugnación ante los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, ello no significa que no se haya resuelto la materia del litigio, por lo que se considera que el término correcto debe ser sentencia definitiva, y no así como se prevé actualmente. Además de que del texto referente a las medidas cautelares, si se continúa con el término sentencia definitiva, por lo que es innegable que ambas figuras deben seguir la misma naturaleza, al no existir ningún motivo justificable para que en la suspensión proceda hasta que la sentencia se encuentre firme, y en el caso de las medidas cautelares sea al momento de emitir sentencia definitiva. Es por ello que se considera que el precepto de referencia debiera decir sentencia definitiva.

⁸¹ Debemos notar en este punto, que para efectos de la suspensión, podían ofrecerse pruebas, pero únicamente podrán ser documentales, ya que así lo establecía expresamente el propio artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁸² A este respecto, podemos advertir que si bien es cierto en la fracción I del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se señala que podrán ofrecerse pruebas documentales, también lo es que en la fracción II del mismo artículo, se limita dicha posibilidad a ofrecer únicamente las pruebas descritas en la referida fracción, por lo que no podrá ofrecerse otra prueba.

- c) 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 este punto cabe aclarar que dicha garantía resultaba independiente de la solicitada para garantizar el interés fiscal, ya que la fracción III del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, refería específicamente que se debía ofrecer garantía para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que en su caso pudieran ocasionarse; no obstante, existe la necesidad de garantizar el interés fiscal, lo cual se encuentra previsto en una fracción diversa del mismo artículo y que se enuncia posteriormente.

- d) 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 citada.
- e) Un punto muy importante y medular en este incidente, es la necesidad de exponer en el escrito de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuales considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

Cumplidos estos requisitos, la suspensión se tramitaba por cuerda separada y con arreglo al trámite previsto para las otras medidas cautelares, como se establece en la fracción VIII del referido artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, aspecto que, como se señaló anteriormente ya fue suprimido con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, pues a pesar de que la suspensión se

sigue tramitando por cuerda separada, ahora se requiere para su tramitación, la actualización de los siguientes supuestos:

a) Que no se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público y:

b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

Sin embargo, no se señala requisito alguno en el sentido de solicitar copias o requerir pruebas, ni tampoco se establece la posibilidad de efectuar algún requerimiento al solicitante, lo que nos da la pauta para entender que con el simple señalamiento de que se pide la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, es obligado para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dar trámite a la misma.

3.4.1. Supuestos de procedencia

En su anterior regulación, la peculiaridad de este incidente de suspensión, se derivaba en que exclusivamente procedía cuando se diera alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión.
2. Cuando la autoridad rechace la garantía ofrecida, o
3. Cuando la autoridad reinicie la ejecución.

Límites que fueron suprimidos con la reforma al artículo 28 que se analiza, y en donde para la procedencia de la suspensión, se requiere:

a) La solicitud, la cual podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.⁸³

b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.

c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.

d) El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

Anteriormente, el Magistrado Instructor podía decretar la suspensión provisional de la ejecución, siempre y cuando con ésta no se afectara al interés social, se contravinieran disposiciones de orden público o quedara sin materia el juicio, dándose alguno 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;

⁸³ La redacción del precepto 28 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, también emplea el término firme, lo cual se considera erróneo de acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente.

c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

Actualmente, se plantea la posibilidad de otorgar la suspensión siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y

2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Además de ello, con la reforma del precepto también se suprimió la imposición de multas para la autoridad que no cumpliera debidamente con la

orden de suspensión o de admisión de la garantía, quedando únicamente facultado el Magistrado Instructor para modificar o revocar una resolución que haya concedido o negado una suspensión definitiva y sólo en los casos en que ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

3.4.2. Formas de garantizar el interés fiscal

Se toca este apartado, debido a que la fracción II inciso a) del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (anteriormente contenida en la fracción VI), señala expresamente que tratándose de la solicitud de la ejecución de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, procederá la suspensión del acto reclamado, la cual 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.

En este sentido, la fracción referida, no especifica cuáles son las leyes aplicables, no obstante, el mayormente aplicado lo es el Código Fiscal de la Federación, cuyas formas de garantizar del interés fiscal han sido analizadas en el capítulo anterior y que sin embargo, las más utilizadas en el juicio contencioso administrativo federal son el embargo y la póliza de fianza; no obstante no son las únicas.

Lo anterior se manifiesta, en virtud de que independientemente de que la póliza de fianza exige el cumplimiento de diversos requisitos ante las Instituciones Aseguradoras, también lo es que es una de las formas en las que se acredita plena y fehacientemente que el interés fiscal se encuentra garantizado, puesto que en ella se estipula claramente el monto a cubrir, la institución ante la que se garantiza y los actos que cubre dicha póliza, resultando suficiente para acreditar que efectivamente se encuentra garantizado el interés fiscal.

Por su parte, el embargo, también es una forma de garantizar bastante aplicable en el juicio contencioso administrativo federal, toda vez que en muchas ocasiones, los particulares acuden a demandar la nulidad de créditos fiscales que ya se encuentran en procedimiento administrativo de ejecución, lo cual acreditan con el embargo practicado por la autoridad ejecutora, y que se equipara al embargo en la vía administrativa, de acuerdo a la siguiente jurisprudencia:

Registro No. 168013

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Enero de 2009*

Página: 2551

Tesis: VI.3o.A. J/68

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. EL EMBARGO COACTIVO ES JURÍDICAMENTE APTO PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL Y, POR ENDE, PARA LA CONSECUCCIÓN DE DICHA MEDIDA CAUTELAR, SI COLMA LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 66 DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Es cierto que el embargo es, por excelencia, un medio de aseguramiento del interés fiscal que tienen a su disposición las autoridades y puede realizarse de manera coactiva. Así, la esencia de las diligencias de embargo se reduce, en principio, a asegurar los adeudos, tanto principales como accesorios, que los particulares tuvieran respecto del fisco, resultando una forma de garantía, inclusive forzosa, ya que es factible que la autoridad las practique aun en contra de la voluntad del destinatario. Luego, el embargo coactivo es jurídicamente apto para garantizar el interés fiscal y, por ende, para cumplir con uno de los requisitos que exige el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación para la consecución de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución y, a la vez, satisfacer la necesidad jurídica de que la autoridad hacendaria tenga asegurado el cumplimiento cabal del crédito; empero, si bien el embargo coactivo puede asimilarse en sus efectos al embargo administrativo y conducir, por ende, a la paralización de la etapa de ejecución, dada su naturaleza jurídica, no debe perderse de vista que para tal fin ha de colmar los requisitos exigidos por el artículo 66 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, como son, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y que se cubran, previo a la realización de la diligencia respectiva o a que surta los efectos

que se pretenden, los gastos de ejecución, pues sólo de esta manera es legalmente posible asemejar el embargo coactivo al administrativo, para efectos de alcanzar la suspensión del indicado procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 116/2002. Urbanizadora Delca y Asociados, S.A. de C.V. 27 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Incidente de suspensión (revisión) 296/2002. Hilaturas Unilan, S.A. de C.V. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Incidente de suspensión (revisión) 241/2005. Jorge Aurelio Archundia Ruiz. 7 de julio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Alejandro Ramos García.

Amparo directo 323/2007. Quality Tune, S.A. de C.V. 6 de septiembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Alejandro Ramos García.

Amparo en revisión 274/2008. 23 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro de Jesús Baltazar Robles. Secretario: Pedro Hermida Pérez.

De ahí que sea una de las formas más usuales de acreditar la garantía del interés fiscal, puesto que al acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con el embargo coactivo practicado por la autoridad ejecutora respecto de un acto que se combate mediante juicio de nulidad, es viable conceder la suspensión de la ejecución del acto, al garantizarse el interés fiscal ante la autoridad, ya que la misma es quien ejecuta el acto de embargo, evitando además que el actor deba garantizar por otro medio.

3.4.3. Substanciación

En estricto sentido, la suspensión deberá substanciarse de la forma siguiente:

1.- Deberá dictarse un acuerdo en el cual se decida sobre la suspensión provisional solicitada.

2.- Se deberá correr traslado a la autoridad a quien se le impute el acto, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días.

3.- Con informe o sin el, el Magistrado Instructor resolverá lo que corresponda dentro del plazo de tres días, teniendo facultad para conceder o negar la suspensión de la ejecución y tomando en cuenta, en su caso, la garantía ofrecida.

Anterior a las reformas del 10 de diciembre de 2010, existía la posibilidad de que, por celeridad procesal, en los casos en los que se solicitara la suspensión, no se requería a la autoridad demandada el informe respectivo, sobre todo cuando la solicitante, acreditaba haber garantizado el interés fiscal, desde el escrito de solicitud; situación que ya no puede dispensarse, puesto que ahora expresamente el propio artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que deberá solicitarse el informe a la autoridad demandada.

3.5. Medios de defensa.

Asimismo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece para ambas partes, medios de defensa para aquellos casos en que se considere que no se satisfizo la pretensión de alguna de ellas:

No obstante, dentro de los artículos 24 a 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso no se dispone que alguna de las partes pueda interponer medio de defensa en contra de los actos provisionales, en cambio, anterior a la reforma del 10 de diciembre de 2010, en el artículo 28 fracción X, de la misma Ley, si se preveía un medio de defensa, debido a que expresamente se

distinguía que el auto que negara o decretara la suspensión provisional, podría ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Nótese que el precepto al que se hace referencia, es claro en referirse únicamente a la figura de la suspensión, más no así a la de medidas cautelares, y solamente para la autoridad demandada; sin embargo, deja a salvo los derechos del demandante para que también pueda impugnarlo a través del amparo indirecto.

Asimismo, es importante resaltar que en estricto sentido, si la autoridad pretendía interponer recurso de reclamación en contra del auto en el que se decidiera sobre las medidas cautelares provisionales que se hubiesen solicitado, éste debía ser declarado improcedente, ya que en la Ley solo se establecía la posibilidad de interponer recurso en contra de la suspensión.

No obstante ello, con las referidas reformas a la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se suprimió tal posibilidad para las autoridades demandadas, y ya no se contempla el hecho de que se pueda formular algún medio de defensa ante el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tratándose de actos provisionales, tanto de medidas cautelares como de suspensión.

3.5.1. Recurso de reclamación.

El recurso de reclamación puede definirse como *“una forma de impugnar los acuerdos de trámite emitidos por el Magistrado Instructor, pudiéndolo hacer valer cualquiera de las partes”*⁸⁴.

⁸⁴ Feregrino Paredes, Baltazar. Et. al. Op. Cit. p 91.

En este sentido, también se reformó el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, otorgando facultad a las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para conocer del recurso de reclamación que se interponga en contra de las resoluciones definitivas que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares, estableciendo lo sucesivo:

Artículo 62. *Las resoluciones que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley, podrán ser impugnadas mediante la interposición del recurso de reclamación ante la Sala Regional que corresponda.*

El recurso se promoverá dentro de los cinco días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva. Interpuesto el recurso en la forma y términos señalados, el Magistrado ordenará correr traslado a las demás partes, por igual plazo, para que expresen lo que a su derecho convenga.

Una vez transcurrido dicho término y sin más trámite, dará cuenta a la Sala Regional, para que en un plazo de cinco días, revoque o modifique la resolución impugnada y, en su caso, conceda o niegue la suspensión solicitada, o para que confirme lo resuelto, lo que producirá sus efectos en forma directa e inmediata. La sola interposición suspende la ejecución del acto impugnado hasta que se resuelva el recurso.

La Sala Regional podrá modificar o revocar su resolución cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

El Pleno del Tribunal podrá ejercer de oficio la facultad de atracción para la resolución de los recursos de reclamación a que se refiere el presente artículo, en casos de trascendencia que así considere o para fijar jurisprudencia.

Debe precisarse que antes de las reformas, el referido recurso era competencia de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que debía interponerse por conducto de la Sala Regional correspondiente, dentro de los quince días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del auto respectivo; no obstante, en la actualidad, el recurso se

promueve ante la propia Sala que haya dictado la resolución y dentro de un término de cinco días.

El trámite para dicho recurso, consiste esencialmente en que una vez admitido a trámite el recurso, se correrá traslado a la contraparte para que dentro del término de cinco días exprese lo que a su derecho convenga; esto es, se le otorga la oportunidad de formular sus manifestaciones, expresando si considera que el acto se emitió o no conforme a derecho.

Transcurrido el término anterior, con o sin manifestaciones se turnará el expediente para que se decida de plano sobre la reclamación planteada, la cual no deberá exceder del término de cinco días, aclarando que la resolución debe ser dictada por la Sala y no así por el Magistrado Instructor.

En este sentido, se establece la posibilidad para ambas partes, de impugnar la sentencia interlocutoria en la que se conceda, se niegue, modifique o revoque ya sea alguna medida cautelar o la suspensión definitiva, debiéndose precisar que si bien es cierto la redacción que aplica el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, refiere el término medidas cautelares, también lo es que la figura de la suspensión, se encuentra prevista dentro del capítulo de medidas cautelares y por ello también puede ser impugnado a través del recurso de reclamación.

Como se ha señalado, anterior al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, se preveía que una vez interpuesto el recurso en mención, la Sala Regional debería ordenar se corriera traslado a la contraparte por el término de cinco días para que expresara lo que a su derecho conviniera y transcurrido dicho plazo, sería remitido a la Sección de la Sala Superior que por turno correspondiera, dentro de las veinticuatro horas siguientes, copia certificada de los siguientes documentos:

- 1.- Del escrito de demanda.
- 2.- De la sentencia interlocutoria recurrida
- 3.- De su notificación y,
- 4.- Del escrito que contenga el recurso de reclamación, con expresión de la fecha y hora de recibido⁸⁵.

Remitido el recurso de reclamación en los términos antes señalados, se dará cuenta a la Sección de la Sala Superior que por turno corresponda para que resuelva en el término de cinco días. Cuestiones que quedaron abrogadas con la redacción del nuevo artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, puesto que al conocer del referido recurso las Salas Regionales del Tribunal, ya no es necesario enviar documento alguno a la instancia superior, pues ha dejado de ser materia de su competencia.

⁸⁵ En este sentido existen criterios jurisprudenciales que detallan, cuáles son los documentos que deben remitirse a la Sección de la Sala Superior correspondiente para efecto de que se resuelva el recurso de reclamación, por lo que citamos la Jurisprudencia **V-J-1aS-20**, visible en la R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 84. Diciembre 2007. p. 7, cuyo rubro y texto es el siguiente: **RECURSO DE RECLAMACIÓN REGULADO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN REMITIR A LA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR QUE POR TURNO CORRESPONDA, PARA QUE ÉSTA LO RESUELVA.-** Del segundo párrafo del artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que una vez interpuesto el recurso de reclamación a que se refiere dicho precepto, se ordenará correr traslado a la contraparte por el término de cinco días, para que exprese lo que a su derecho convenga y, una vez transcurrido dicho plazo, la Sala Regional debe remitir a la Sección de la Sala Superior que por turno corresponda, copias certificadas de: a) Escrito de demanda, b) Sentencia interlocutoria recurrida y su notificación y; c) Del escrito que contenga el recurso de reclamación, con expresión de la fecha y hora de recibido. No obstante lo anterior, tenemos que, para que las Secciones de la Sala Superior tengan elementos de convicción suficientes para formular la resolución correspondiente, también son necesarias las copias certificadas de los siguientes documentos: 1) Acuerdo que tiene por interpuesto el recurso de reclamación y da vista a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga, así como sus respectivas constancias de notificación, 2) En su caso, el escrito por medio del cual la contraparte desahoga la citada prevención con el acuerdo que le recaiga a dicho escrito. Por tanto, para tener por debidamente integrada una carpeta de reclamación, es necesario que en ésta se contengan las copias certificadas de todos los documentos antes precisados, mismos que, es necesario que las Secciones tengan a la vista, al emitir la sentencia interlocutoria correspondiente. (Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-10/2007).

Se considera que las modificaciones efectuadas, se debieron a la necesidad de brindar igualdad a las partes para interponer medios de defensa en contra de las resoluciones de la Sala, puesto que a pesar de que en estricto sentido la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no disponía que en contra de las medidas cautelares pudiera interponerse el recurso de reclamación, existe jurisprudencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la cual se establece la posibilidad de interponer el recurso de reclamación ante el propio Tribunal, de acuerdo a lo que dispone el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso, Tesis que se transcribe a continuación:

VI-J-2aS-20

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 cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. Se señalan los requisitos que debe contener el escrito en el 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. (4)

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/11/2009, R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 22. Octubre 2009. p. 16).

En este sentido, ante las necesidades imperantes de impartir justicia en igualdad de condiciones, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reformó su artículo 62 y si bien es cierto ya no establece la posibilidad de interponer medio de defensa en contra de los actos provisionales de suspensión o de medidas cautelares, también lo es que ya se contempla la posibilidad de interponer el recurso de reclamación, en contra de las resoluciones definitivas, sin perjuicio para alguna de las partes de promover en su caso el juicio de amparo indirecto.

3.5.2. Juicio de amparo indirecto.

Debe mencionarse que si bien en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya se contempla la posibilidad para ambas partes de promover ante el propio Tribunal, medios de defensa en contra de las resoluciones definitivas respecto de medidas cautelares y de suspensión, también es cierto que se coartaron los medios de defensa en contra de los actos provisionales, situación que en ningún momento impide que alguna de las partes puedan promover en su caso, el juicio de amparo.

En este sentido, el interesado deberá promover su demanda ante el propio Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, dentro de lo quince días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación del acto emitido por la Sala del Tribunal, demanda que deberá cumplir los requisitos que establece el artículo 116 de la Ley de Amparo, como son:

- 1.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

2.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

3.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

4.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

5.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones;

En este caso, la Sala que haya dictado la suspensión o medida cautelar ya sea provisional o definitiva correspondiente tendrá el carácter de autoridad responsable para efectos del amparo ante el Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, en este caso, si el juez de Distrito no encuentra motivos de improcedencia, o en su caso si se cumple con los requisitos omitidos, admitirá la demanda y en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere; señalando día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días.

Cuando se solicite el informe con justificación, a la autoridad responsable, que, como se dijo, será la Sala Regional que haya emitido las medidas cautelares, se le remitirá copia de la demanda, para el efecto de que tenga conocimiento de los actos que se reclaman y de las violaciones que se considera se han producido.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días, el cual podrá ser ampliado por el juez de Distrito hasta por otros cinco si estimara que la importancia del caso lo amerita. En todo caso, las autoridades responsables rendirán su informe con justificación con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional; si el informe no se rinde con dicha anticipación, el juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia.

Cuando la Sala responsable emita su informe con justificación, debe exponer las razones y fundamentos legales que estime pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio debiendo acompañar, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

En el caso de que la Sala Regional responsable no rinda su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto; asimismo, el juez de Distrito impondrá, en la sentencia respectiva, una multa de diez a ciento cincuenta días de salario.

Una vez desahogado este procedimiento, el Juez de Distrito decidirá si concede o niega el amparo solicitado, y en caso de otorgar el amparo al quejoso, precisará los efectos sobre los que deberá versar y la Sala responsable estará obligada a cumplir las disposiciones determinadas en la sentencia de amparo,

dejando sin efectos el acto combatido, y en su caso, emitir un nuevo acto conforme a los lineamientos de la autoridad de amparo.

En este caso, queda claro el procedimiento que se contempla para la suspensión y las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y los medios de defensa que existen cuando no se satisface la pretensión de algunas partes y que nos serán de gran utilidad para efectuar un análisis y comparación con otros países y cómo puede resolverse el problema de su aplicación en nuestro sistema jurídico mexicano.

Asimismo, una vez analizadas las generalidades de las medidas cautelares, su regulación en el sistema jurídico mexicano y específicamente en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, queda resaltar precisamente si éstas medidas cautelares tienen una verdadera eficacia o funcionalidad, haciendo incluso un estudio comparativo de ésta misma figura, contemplada en ordenamientos jurídicos de países como Argentina y España, tal y como se verá a continuación.

CAPÍTULO CUARTO

EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTEMPLADAS EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Las medidas cautelares previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, marcan una figura novedosa dentro del procedimiento contencioso administrativo federal, debido a que con su creación en el año de 2006, se adicionó a la figura de la suspensión, la de las medidas cautelares; sin embargo, aquella figura se trasladó casi íntegramente al capítulo denominado medidas cautelares, pero ahora formando parte de éstas, y a pesar de que deben seguir las mismas reglas, en ocasiones en la práctica no se lleva a cabo.

Es por ello que en el presente capítulo, se lleva a cabo un análisis comparativo de la figura de la suspensión que se contempló en el Código Fiscal de la Federación y la figura que actualmente se encuentra plasmada en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de verificar que las diferencias entre ellas son mínimas, no obstante se incluyeron diversas medidas cautelares, sin señalarse cuáles pueden aplicarse dentro de un juicio contencioso administrativo federal, ni mucho menos qué tipo de medidas cautelares positivas son las que tienen aplicación en ésta materia.

Asimismo, se considera idóneo efectuar un estudio de las medidas cautelares en países como España y Argentina, puesto que si bien es cierto en México tienen una diversa aplicabilidad dependiendo de la materia a tratar, también lo es que en materia administrativa federal, no se encuentran debidamente entendidas y delimitadas, razón por la cual, en diversas ocasiones llegan a perder funcionalidad.

Finalmente se lleva a cabo la propuesta del presente trabajo de investigación, con la intención de que las medidas cautelares tengan una mayor eficacia y eficiencia en su aplicación y en los efectos que conlleva su concesión.

4.1. Análisis comparativo entre las medidas cautelares contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo, prevista en el Código Fiscal de la Federación.

Como pudimos observar en el capítulo anterior, la figura de la suspensión del procedimiento administrativo, era la única medida aplicable para los procedimientos contencioso-administrativos federales, sin embargo, ante la ampliación de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se planteó la necesidad de implementar diversas medidas cautelares a efecto de brindar protección jurídica a los gobernados que acudan ante esta Instancia, y así asegurar la eficacia del juicio principal.

En este entendido, es preciso señalar que la figura de la suspensión prevista en el Código Fiscal de la Federación y la contemplada en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuenta con los siguientes elementos:

<p>Artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005.</p>	<p>Artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 1 de enero de 2006 y hasta el 8 de marzo de 2011.</p>	<p>Artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 9 de marzo de 2011.</p>
<p>Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la</p>	<p>Artículo 28.- El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado,</p>	<p>Artículo 28. La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado</p>

<p>ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.</p> <p>II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.</p> <p>Se presentará ante la Sala del conocimiento.</p> <p>III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la</p>	<p>cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.</p> <p>I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:</p> <p>I. Se concederá siempre que:</p> <p>a) No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y</p> <p>b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.</p> <p>II. Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:</p> <p>a) Tratándose de la suspensión de actos de</p>
--	--	--

<p>ejecución.</p> <p>Contra el auto que decreta o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.</p> <p>IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decreta o niegue la suspensión definitiva.</p> <p>V. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión</p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.</p> <p>Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y 2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.
--	---	--

<p>solicitada.</p> <p>VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución 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.</p>	<p>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.</p> <p>El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:</p> <p>a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y</p> <p>b) Si se tratase de tercero</p>	<p>b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.</p> <p>En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.</p> <p>La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación</p>
--	---	---

<p>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.</p> <p>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</p>	<p>distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.</p> <p>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.</p>	<p>del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.</p> <p>c) En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.</p> <p>d) El monto de la garantía y</p>
--	--	---

<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este Capítulo.</p> <p>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:</p> <p>a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera</p>	<p>contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.</p> <p>III. El procedimiento será:</p> <p>a) La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.</p> <p>b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.</p> <p>c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.</p>
---	--	---

	<p>irreparable.</p> <p>b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y</p> <p>c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.</p> <p>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.</p> <p>XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no</p>	<p>d) El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días.</p> <p>Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.</p> <p>IV. Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.</p> <p>V. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el</p>
--	---	--

	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Asimismo, si la sentencia</p>	<p>Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.</p>
--	---	---

	<p>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.</p> <p>XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.</p>	
--	---	--

Del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el año 2005 y del 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente hasta el 6 de marzo de 2011, se debe destacar que en la mayor parte de los mismos resultan coincidentes, esto es, que se podrán solicitar desde el escrito inicial de demanda o en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia definitiva; que en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto se podrá decretar la suspensión provisional, siempre que no se afecte el interés social, se contravengan disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio; asimismo, son similares en el sentido de que en caso de que se puedan ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, sólo se concederá la suspensión si se 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.

Además de ello, aunque existe semejanza en cierta parte, también divergen en determinado sentido, puesto que si bien es cierto se puede modificar o revocar lo dictado por la Sala respecto a la suspensión, también lo es que en el caso del artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, sólo se podrá modificar el auto que haya decretado o negado la suspensión y en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sólo se puede modificar o revocar la sentencia interlocutoria y en ambos casos podrá llevarse a cabo siempre que no se haya dictado sentencia definitiva.

Sin embargo, existen ciertas diferencias entre el artículos 208-Bis del Código Fiscal de la Federación y el 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señalando en primer lugar que un cambio notable en la figura de la suspensión, es que dentro del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, únicamente se podrá solicitar cuando se reúna alguno de los siguientes requisitos:

- 1.- La autoridad ejecutora niegue la suspensión.
- 2.- Cuando la autoridad ejecutora rechace la garantía ofrecida o
- 3.- En los casos en que la autoridad ejecutora reinicie la ejecución.

Requisitos que no se contemplaron dentro del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, y que ponen un límite pero simultáneamente abren paso a la aplicación de otras medidas cautelares, pues como se ha señalado, además de la figura de la suspensión de la ejecución del acto, se insertaron las medidas cautelares, cuyos requisitos de procedencia resultan ser diversos a los aquí señalados.

Además de ello, se establece como elemento divergente, que el Código Fiscal de la Federación no permitía ningún medio de defensa en contra del auto que decreta o niegue la suspensión provisional, caso contrario a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dado que aunque de forma limitada, en contra del auto que decreta o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado únicamente por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

Finalmente, otra diferencia notable es el requerimiento de garantía en tratándose de actos relativos a la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, dado que en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, se establecía que la suspensión solo procedería previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa correspondiente, caso contrario a lo previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, puesto que para la procedencia de dicha suspensión, se requiere la constitución de la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Es importante hacer notar que derivado de la reforma del capítulo de medidas cautelares publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010 y vigentes a partir del 7 de marzo de 2011, se reformó en su totalidad el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y como se desprende del cuadro comparativo que antecede, se suprimieron los requisitos de procedencia, por lo cual ya no es necesario acreditar que la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, en su lugar se emplea el término “conceder”, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a) No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y

b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

No obstante, tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

En este sentido, es claro que existe mayor facilidad para solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo, a pesar de la existencia del requisito de garantizar el interés fiscal y esta figura se regirá por sus propias reglas independientemente de las medidas cautelares, que incluso con la reforma del 10 de diciembre de 2010, se continúa con su generalidad sin definir cuáles son las aplicables en el juicio contencioso administrativo federal.

Razón por la cual, se considera oportuno señalar algunos aspectos importantes de las medidas cautelares en países como Argentina y España, previo a la propuesta del presente trabajo de investigación, para el efecto de contar con mayores elementos que apoyen y sustenten la determinación final, en virtud de que en éstos países si se distinguen las medidas cautelares aplicables a los casos concretos y además también se emplean las medidas genéricas como se verá a continuación.

4.2. Medidas cautelares en el derecho comparado.

En muchas ocasiones el derecho comparado es de gran utilidad en nuestro sistema jurídico, puesto que nos puede proporcionar bases o elementos a tomar

en cuenta para hacer más eficaz la figura a la cual se aplica, o en su caso tener datos que nos permitan eliminar o suprimir alguna figura del sistema de derecho y por ello se eligieron los países de Argentina y España, puesto que en ellos se encuentra información suficiente que nos sirve de apoyo al presente trabajo de investigación.

4.2.2. Argentina.

En Argentina, al igual que en nuestro país, específicamente en materia contencioso-administrativa, también se maneja la figura de la suspensión así como las medidas cautelares, las cuales cuentan con las mismas características y presupuestos de procedencia que abordamos en el capítulo primero, especialmente se emplean las medidas innovativas y autosatisfactivas, cuyos requisitos para su solicitud no son tan estrictos ni rigurosos como lo podremos apreciar a continuación.

Las Medidas cautelares se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que resulta aplicable en los procedimientos administrativos. Dicho ordenamiento dispone en los artículos 195 a 237, que se pueden aplicar ocho tipos de medidas cautelares: el embargo preventivo, el secuestro, la intervención judicial, la inhibición general de bienes, la anotación de litis, la prohibición de innovar, la prohibición de contratar, la guarda de personas, además de las medidas cautelares genéricas, que son todas aquellas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia⁸⁶. La jurisprudencia ha creado una figura pretoriana: la medida precautelar, que ha probado ser un eficaz elemento coadyuvante⁸⁷.

⁸⁶ Nótese que dichas medidas son para asegurar el cumplimiento de la sentencia y no así para asegurar el resultado del mismo, que es el objetivo de las medidas cautelares aplicadas en el sistema jurídico mexicano en materia administrativa.

⁸⁷ López Olvera, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Administrativo en Argentina*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *fecha de publicación desconocida*, [citado 04/04/2011], formato pdf, disponible el Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/13.pdf>

Embargo Preventivo.- Para el autor Jorge L. Kielmanovich, el embargo preventivo “*puede ser entendido como una medida cautelar por la que se afecta la libre disponibilidad de un bien determinado para asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia que hubiese de pronunciarse en dicho proceso o, lo que es lo mismo, para tutela del crédito en cuya razón se lo ha trabado, sin que sea óbice para ello la inexistencia de cantidad líquida y exigible*”.⁸⁸

Secuestro.- En el Código Procesal de Argentina, se dispone que “*procederá el secuestro de los bienes muebles o semovientes objeto del juicio cuando el embargo no asegurare por sí solo el derecho invocado por el solicitante, siempre que se presenten instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiere garantizar y con igual condición, toda vez que sea indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva*”.

Intervención Judicial.- “*Es una medida dirigida a proteger los derechos del socio y de la sociedad mediante la intromisión o control del órgano jurisdiccional dentro del órgano administrativo, por una persona auxiliar del juez, restringiendo así el derecho a la libre gestión patrimonial.*”

Es una medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzosa o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes o del interventor administrador o coadministrador.⁸⁹

Inhibición General de Bienes.- Esta medida cautelar consiste en que habiendo lugar a embargo éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor, o por no cubrir estos el importe del crédito reclamado, podrá

⁸⁸ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 225

⁸⁹ Orlando Ramírez, Jorge, Op. Cit., p. 321.

solicitarse contra aquel la inhibición general de vender o gravar sus bienes, la que deberá dejar sin efecto siempre que se presentara a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.

Anotación de Litis.- El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, señala que procede la anotación de litis cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el registro correspondiente y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del juicio. Si la demanda hubiese sido admitida, se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida.

Prohibición de Innovar.- El citado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, dispone que ésta medida procederá en toda clase de juicio siempre que el derecho fuere verosímil, que existiere peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible y que la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

Prohibición de Contratar.- Por su parte, cuando por ley o contrato o para asegurar la ejecución forzada de los bienes objeto del juicio, procediese la prohibición de contratar sobre determinados bienes, el juez ordenará la medida, individualizará lo que sea objeto de la prohibición, disponiendo se inscriba en los registros correspondientes y se notifique a los interesados y a los terceros que mencione el solicitante.

Guarda de Personas.- Esta figura no se considera en sí misma una medida cautelar sino una medida asegurativa, que en ocasiones se agota en sí misma y no requiere un proceso posterior. En este caso el peligro concreto sería el riesgo físico o moral a que está expuesta la persona cuya protección se solicita, la cual

no garantiza la ejecución de la sentencia futura, sino que tiende a evitar un riesgo presente.

Asimismo, podemos encontrar medidas cautelares contempladas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, en donde se prevé la figura de la suspensión, sin embargo dentro del procedimiento administrativo en Argentina, la medida cautelar más empleada en la prohibición de innovar, para suspender los efectos de los actos administrativos impugnados. Las otras difícilmente se aplican en esta materia⁹⁰.

Este Código Contencioso aplicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también incluye un concepto genérico de las medidas cautelares y regula la medida concreta de la suspensión de la ejecución del acto administrativo. Para ello, el legislador creó un sistema de principios amplio y expansivo en materia de protección cautelar o preventiva. Así el administrado tiene el derecho de solicitar al juez el dictado de medidas cautelares de cualquier naturaleza, siempre que la medida sea idónea para preservar el resultado del proceso, aun cuando no se esté expresamente prevista en el Código Contencioso Administrativo y Tributario.⁹¹

El citado Código en conjunto con los principios constitucionales que lo sustentan, ha estructurado un esquema de medios cautelares amplio y flexible, dando facultad a los tribunales administrativos de adoptar diversas medidas siempre que resulten idóneas para asegurar el objeto de la acción pretendida, aspecto que es similar el resguardado por nuestra Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a diferencia que éste es demasiado amplio y deja lugar a confusiones, ya que al igual que en Argentina, se deja la posibilidad de solicitar una suspensión del acto, no obstante en aquel país se permite que dicha figura sea solicitada sin necesidad de haberlo hecho antes en sede administrativa,

⁹⁰ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit., p.p. 101-102.

⁹¹ *Ibid.*

disponiéndose que para decretarla el tribunal sólo deberá evaluar si el acto administrativo puede ocasionar perjuicios graves.

Aspecto éste último que fue tomado en cuenta con la reforma empleada a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, es decir, que actualmente ya no es necesario haber solicitado la suspensión previamente ante la autoridad que emitía el acto de molestia, sino que se puede solicitar directamente ante el Tribunal.

Asimismo, el Código Contencioso Administrativo y Tributario, también contempla un capítulo sobre medidas cautelares condicionando su procedencia a los siguientes requisitos:

- a) Que el derecho invocado sea verosímil.
- b) Que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente (no necesariamente irreparable).
- c) Que la medida requerida no afecte gravemente el interés público.

En cuanto a la suspensión como medida cautelar, procede en los casos en que el ciudadano o administrado se ve afectado por el dictado de un acto, por la omisión de su dictado por parte de la administración pública o por la celebración de un contrato con esta última. Ésta figura en sede administrativa constituye una medida cautelar y se rige en general por los mismos principios de admisibilidad, es decir, la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la contracautela, más el interés público que es el de la sociedad y no el de la administración y la susceptibilidad del grave daño al administrado.⁹²

⁹² Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, la defensa del usuario y del administrado*, 6° Edición, T. I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. 30.

a) Medidas Precautelares.

En muchas ocasiones los jueces suelen dictar medidas llamadas precautelares con objeto de suspender los efectos del acto administrativo. Dicha situación se puede presentar ante el sólo requerimiento del actor y mientras se solicita y obtiene de la administración el envío de las actuaciones y/o producción del informe respectivo sobre la cuestión planteada por el actor⁹³.

El autor Jorge Orlando Ramírez, define la función precautelar como *“la indicada para actuar por anticipación cuando se advierte que un peligro actual de que el objeto del proceso se modifique, por causa externa o interna, antes de que las funciones principales se hallen en estado de transformarlo, y actuará también cuando se advierta que el deudor realiza actos encaminados a insolventarse”*.⁹⁴

De lo anterior, se puede colegir que se trata de una medida previa al dictado de una medida cautelar, la cual permite al juzgador, con todos los elementos de juicio, resolver con un mejor conocimiento del litigio al que se enfrenta y evita mientras tanto al gobernado un perjuicio propio de toda la tramitación administrativa.

b) Medidas cautelares autónomas.

Esta medida consiste en pedirle al Juez que ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo requerido hasta que la administración pública no resuelva el recurso que agota la vía administrativa en un sentido o en otro, además se puede usar para obtener vista en un procedimiento administrativo y para la solución de problemas urgentes de salud. Mientras tanto, el gobernado obtiene tutela y sin un mayor perjuicio para la administración, quien con su propia diligencia determina la duración de la medida cautelar dictada en su contra,

⁹³ López Olvera, Miguel Alejandro. Op. Cit. p. 114.

⁹⁴ Orlando Ramírez, Jorge. Op. Cit., p. 38.

resuelve el recurso que agota la vía, si el juez ha condicionado la vigencia de la cautela a dicha situación.⁹⁵

La pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener virtualidad provisoria, por más que pueda mediar alguna coincidencia entre el bien de la vida aprehendido en una y otra.⁹⁶

c) Medidas Cautelares Innovativas.

Esta medida se dispone mediante el dictado de un mandato judicial, a un órgano específico de la administración pública para que observe una conducta activa, es decir, una obligación de hacer⁹⁷.

Ello quiere decir que puede ordenarse a la autoridad para que haga o en su caso deje de hacer algo en perjuicio del solicitante de la medida a efecto de mantener la situación de hecho existente.

El dictado de la medida cautelar innovativa es de carácter extraordinario, pues para que el juez la pueda otorgar se exige que el daño que pueda causarse a quien la solicita, por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar, sea irreparable. Además de que tiene que cumplir con los requisitos esenciales de toda providencia cautelar.⁹⁸

En este punto cabe señalar la opinión del autor Jorge Orlando Ramírez, para quien las medidas cautelares innovativas consisten en que *“el juez puede*

⁹⁵ *Ibidem*, p. 115.

⁹⁶ Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 49.

⁹⁷ Gallegos Fedriani, Pablo Oscar, Op. Cit. p. 119.

⁹⁸ López Olvera, Miguel Alejandro., Op. Cit. p. 116.

*tener la necesidad de impedir el cambio probable de una situación, la de eliminar el cambio ya ocurrido de una situación, o la de anticipar el cambio probable o aun solamente posible de una situación*⁹⁹.

En conclusión puede decirse que la medida cautelar innovativa pretende la modificación de la situación jurídica existente al momento de la demanda, situación que difiere de nuestro sistema jurídico mexicano, puesto que lo pretendido es precisamente mantener la situación de hecho existente, aunque éstas podrían encuadrar dentro de las medidas cautelares positivas que dispone la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

d) Medidas cautelares de no innovar.

Esta medida supone un remedio procesal que debe aplicarse con carácter restrictivo, máxime en los litigios contra la administración o sus entidades descentralizadas, en virtud de la presunción de validez de que están investidos *prima facie* los actos de los poderes públicos.

Así, la prohibición de innovar puede llegar a producir efectos innovativos, esto es, no limitándose solamente a ordenar el congelamiento del estado de cosas imperantes al tiempo de acaecer su dictado o notificación, sino a veces retrotrayendo su vigencia para remover actos o hechos sucedidos con anterioridad, en tanto hayan alterado el statu quo existente.

En este sentido, la prohibición de innovar puede decretarse en toda clase de juicio siempre que se cumpla con los siguientes requisitos¹⁰⁰:

1) Que el derecho fuere verosímil.

⁹⁹ Orlando Ramirez, Jorge, Op. Cit. p. 336.

¹⁰⁰ *Ibídem*, p. 369.

- 2) Que existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.
- 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

En este sentido, lo que se pretende básicamente con la prohibición de innovar es preservar la igualdad de las partes y la garantía constitucional de la defensa en juicio.

- e) Medidas cautelares autosatisfactivas.

Es el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.¹⁰¹

Es una solución urgente no cautelar, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.

Para este tipo de medidas se tienen que satisfacer los siguientes requisitos:

- 1) Concurrencia de una situación de urgencia.
- 2) Fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible y
- 3) La exigibilidad de la contracautela queda sujeta al prudente arbitrio judicial.

¹⁰¹ López Olvera, Miguel Alejandro. Op. Cit. p. 118.

La medida cautelar es de contenido autosatisfactivo cuando persigue el cumplimiento anticipado de la prestación que constituye el objeto de la pretensión principal.

Estas medidas son propiamente requerimientos urgentes del gobernado hacia el juez y que su cumplimiento se agota con el despacho favorable, por lo cual no es necesaria la iniciación de una acción principal.

En otras palabras las medidas autosatisfactivas no tienen consagración legislativa pero se han impuesto en la jurisprudencia respondiendo a necesidades de los justiciables que el servicio de justicia no puede dejar de atender.¹⁰²

4.2.3. España.

Las medidas cautelares en España, ya no se consideran medidas extraordinarias o excepcionales, sino que, se convierten en instrumento de la tutela judicial ordinaria, adquiriendo así una perspectiva constitucional que sitúa a las medidas cautelares en el denominado derecho administrativo constitucional. Aunado a que derivado de la Ley de 1998, específicamente en el artículo 129.2, las medidas cautelares podrán acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición, pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso.

La tramitación de las medidas cautelares se lleva a cabo por expediente separado y debe ser resuelto en un breve plazo, entendido éste de quince días, puesto que tiene como fin asegurar los efectos del proceso.

En general, estas medidas soportan el siguiente régimen:

¹⁰² Kielmanovich, Jorge L. Op. Cit. p. 37.

1.- Se pueden adoptar en cualquier momento del proceso, pudiendo efectuarse en el escrito de demanda y en el caso de inactividad de la administración, incluso puede solicitarse antes de la interposición del recurso, siempre y cuando no haya recaído sentencia firme.

2.- Se da derecho de audiencia a la parte contraria, esto es, al órgano autor de la actividad impugnada, otorgándole un plazo de tres días para que formule sus observaciones.

3.- Se comunica a la autoridad que dictó el acto la adopción de la medida, el cual tiene la obligación de publicarla en el Diario Oficial de la Federación si la suspensión se refiere a un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

4.- La medida de suspensión es inmediatamente ejecutable.

5.- También existe la posibilidad de adoptar medidas cautelares de carácter provisionalísimo, entendidas éstas como *“la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte de los tribunales de lo contencioso-administrativo, mientras se sustancia el incidente de suspensión, a fin de preservar la efectividad de la resolución que pueda recaer”*.¹⁰³

En este caso se cuenta con algunas generalidades de las medidas cautelares aplicadas en el procedimiento contencioso-administrativo en España, entre las cuales encontramos las siguientes:

¹⁰³ Rodríguez Arana, Jaime, *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *fecha de publicación desconocida*, [citado 06/04/2011], formato pdf, disponible el Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1624/14.pdf>

1) Impugnación de una disposición general. Consiste en que los interesados en solicitar la suspensión deberán hacerlo en el escrito de interposición o en el de demanda. El Tribunal competente para adoptar la medida es el que lo sea para conocer del recurso directo o de la cuestión de ilegalidad, puesto que solo a través de estos dos procedimientos se puede atacar la vigencia de los preceptos de una disposición general.

2) Actos de contenido negativo. En estos actos, el Tribunal Supremo de España ha decidido negarlas, decisión similar a la aplicada en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en nuestro país.

El Tribunal Supremo ha establecido que resulta improcedente la suspensión de actos administrativos de contenido negativo, puesto que, en caso contrario, por vía cautelar se produciría el otorgamiento de lo pedido en vía administrativa, lo que no se ajusta a la naturaleza de la suspensión solicitada para mantener la situación anterior al acto impugnado y no para crear una situación jurídica nueva por esta vía.

3) Inactividad de la administración y vía de hecho. En la Ley respectiva, se establece una presunción favorable a la adopción de la medida cautelar, presunción que sólo puede destruirse mediante la acreditación de la situación o perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

4) Actos que afecten a los derechos fundamentales y libertades públicas. En este caso se debe justificar la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general.

5) El caso especial de la suspensión de acuerdos de corporaciones o entidades públicas. De acuerdo a la Ley 30/1992, todo acto administrativo puede ver suspendida su ejecutividad al ser impugnado

en vía administrativa, resoluciones que no están relacionadas con la suspensión cautelar acordada en vía jurisdiccional.¹⁰⁴

Derivado de ello, es preciso señalar cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en el procedimiento contencioso en España, medidas que el autor Eduardo Gutiérrez Cabiedes¹⁰⁵, clasifica de la siguiente manera:

- 1) Medidas cautelares ejercitándose una obligación de entrega de dinero o de especie computable a metálico (Embargo preventivo). El embargo preventivo es una medida cautelar que la ley concede al acreedor cuando concurren unas circunstancias que ponen en peligro el cobro de su crédito dinerario. Se trata por tanto, de que el juez acuerde la afección de unos bienes a instancia de parte, que garantice el cobro definitivo.

- 2) Medidas cautelares que pueden acordarse cuando se pretenda la entrega de una cosa o bien inmueble. En este apartado, se consideran dos supuestos: a) cuando el actor ejercita en el proceso declarativo la acción reivindicatoria, deben de tomarse medidas para evitar los peligros que la duración del proceso puede acarrear, como son deterioro intencionado o un abuso de la cosa y sustracción de la misma a la ejecución mediante su transmisión a un tercero. Situación que puede evitarse a través de la medida consistente en la intervención judicial y la anotación preventiva de demanda; y b) en los casos en que se ejercite una acción personal de entrega de cosa inmueble, se aplica el aseguramiento de bienes litigiosos, pudiendo aplicar también la intervención judicial y la anotación preventiva, que trae como consecuencia, que sólo sean inscribibles los actos anteriores a la

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 467.

¹⁰⁵ Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo, *El Sistema de Medidas Cautelares, IX Reunión de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, p.p. 19-30.

prohibición de enajenar, pero no los posteriores o anotaciones ordenadas por los Tribunales.

- 3) Medidas cautelares que pueden acordarse cuando se pretenda el aseguramiento de una obligación de hacer. En España este tipo de medidas no son admitidas, en caso de obligación de hacer incumplida, la medida más apta que se puede adoptar y que cabe por tanto pedir en el proceso declarativo, es el embargo preventivo, para asegurar al menos de la ejecución genérica sustitutiva de la específica incumplida.
- 4) Medidas cautelares que pueden acordarse cuando se pretenda el aseguramiento de una obligación de no hacer. En este supuesto se actualiza el hecho de que el no hacer debe estar vinculado con un derecho real infringido y que el no hacer provenga de una obligación o de derecho personal. Por tanto, cuando el no hacer ha sido incumplido, realizándose la conducta que estaba prohibida, se aplican sanciones ejecutivas, incluso se puede llegar a destruir lo hecho indebidamente.
- 5) Medidas cautelares en relación con las personas. Los casos contemplados se refieren específicamente a la mujer casada o al marido que se propongan interponer demanda de nulidad o de separación de matrimonio, o querrela por amancebamiento o adulterio, así como respecto de los hijos de familia cuando sus padres los traten con excesiva dureza o les den ordenes, consejos o ejemplos corruptores, en donde se aplica como medida cautelar la separación convencional, designar persona que hay de encargarse de la custodia del menor, nombrarle un defensor judicial al menor, señalar cantidades por concepto de alimentos, entre otras.

Como se puede apreciar claramente, tanto en Argentina como en España, existen diversas medidas cautelares que pueden aplicarse en los diversos juicios instaurados, algunas de la cuales no resultan aplicables en nuestro país, sin embargo, existe una mayor claridad en su aplicación al caso concreto y

designación de una medida cautelar específicamente aplicable, lo cual no se surte con tanta efectividad en las medidas previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de ahí que se considere la siguiente propuesta a efecto de que exista una verdadera eficacia de las medidas cautelares previstas en el juicio contencioso administrativo federal.

4.3. Debida interpretación de las medidas cautelares

Las medidas cautelares previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo recientemente fueron reformadas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, modificando prácticamente todo el capítulo III denominado “Medidas Cautelares”, quedando intocado únicamente el artículo 26 que habla de las medidas cautelares positivas y que en la práctica no es muy aplicable, incluso, la mayoría de las medidas cautelares solicitadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se traducen únicamente en la suspensión, sin que sea ésta la única medida que puede aplicarse en el juicio contencioso administrativo federal.

En este sentido, se considera que debe existir una correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares, a fin de que éstas logren el objetivo para el cual fueron creadas, además de que con la amplia competencia con la que cuenta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sea hace necesaria la aplicación de diversas medidas y no solamente la suspensión, esto es, que si en un juicio se solicita una medida cautelar, la Sala correspondiente debe tramitarla y resolverla precisamente como una medida cautelar; por otro lado, si solicita una suspensión, así deberá resolverse y tramitarse la misma, y no por el contrario, ya que si bien es cierto el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que el Tribunal está facultado para corregir los preceptos legales obre los cuales verse una solicitud, también lo es que no se puede cambiar la vía solicitada, ni tampoco suplir la deficiencia.

Es por lo anterior, que se considera necesaria una reestructura adecuada del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, denominado “Medidas Cautelares”, a efecto de que cumplan con el objetivo planteado, esto es, 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, incluyendo dicha reestructura que la suspensión de la ejecución, se lleve bajo el mismo trámite que el de las medidas cautelares, puesto que aquélla es una especie de ésta y por ende deben seguir los mismos requisitos.

4.3.1. Funcionalidad del Capítulo denominado medidas cautelares.

Se plantea en el presente trabajo, que el capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, denominado medidas cautelares, no resulta del todo funcional, atendiendo a que la suspensión de la ejecución del acto impugnado, no resulta una medida suficiente para aplicarse a todas las materias de que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la amplia competencia de éste y que se encuentra prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, preceptos que textualmente disponen lo sucesivo:

ARTÍCULO 14.- *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIII. Las que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

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

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa;

XV. Las sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación, en términos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y

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

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan

recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

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

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

ARTÍCULO 15. *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dicho ordenamiento.*

Como se puede observar, el aplicar únicamente la suspensión resulta insuficiente, ante la amplia gama de materias que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al igual que la omisión de señalar cuáles medidas cautelares se pueden aplicar en un juicio contencioso administrativo, a más de que básicamente resultan inaplicables las medidas cautelares positivas, al pretender aplicarse sobre actos negativos emitidos por la autoridad.

Por tanto, mientras no se señale qué medidas se pueden aplicar en el juicio contencioso administrativo federal, éstas seguirán perdiendo funcionalidad y eficacia hasta el punto en que no cumplan con el fin para el que fueron creadas, sin que se pretenda hacer un señalamiento limitativo de las mismas, pero si uno enunciativo, que de pauta a los juzgadores a aplicar medidas acordes con el acto que se impugna y no limitarse únicamente a la suspensión de la ejecución del acto.

Lo anterior se afirma, toda vez que de la transcripción efectuada de los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podemos distinguir aquellas materias netamente fiscales y aquellas de naturaleza administrativa, esto es, las fracciones I a IV, IX, X, XIII y XV, pueden considerarse como materias de carácter fiscal, en virtud de que las mismas versan sobre créditos fiscales, multas, tributos, indemnizaciones y pago de garantías; por otro lado, las fracciones V, VI, VII, VIII, XI, XII y XIV, así como lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley en análisis, se configuran dentro de la materia administrativa, al tratarse de pensiones civiles y militares, recursos, instancias y responsabilidad de servidores públicos, lo que nos da la pauta para estar en posibilidad de determinar las medidas cautelares que se pueden aplicar, atendiendo a las materias anteriormente señaladas y con ello lograr una verdadera eficacia y funcionalidad en la aplicación del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, denominado “Medidas Cautelares”.

4.3.2. Medidas cautelares que se pueden aplicar.

Atendiendo a la competencia por materia del Tribunal Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que señalamos en párrafos anteriores, podemos desprender que no en todos los casos es oportuno solicitar medidas cautelares, en virtud de que no se pretende mantener la situación de hecho existente, sino por el contrario, se persigue el cumplimiento de un derecho o un acto, como por ejemplo el pago de una pensión, la devolución de un ingreso, entre otros, por lo que se plantean las medidas que en su caso se pueden aplicar en el juicio contencioso administrativo federal, atendiendo a lo siguiente:

En el caso de las resoluciones dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, la medida cautelar aplicable sería la suspensión de la ejecución de acto

combatido, para impedir que se lleve a cabo el procedimiento administrativo de ejecución y evitar con ello un daño irreparable al solicitante al llegar incluso a la dilapidación y remate de sus bienes, medida que surtirá efectos siempre y cuando sea garantizado el interés fiscal, por cualquiera de los medios permitidos por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Además de dicha medida, también puede aplicarse el descongelamiento de las cuentas bancarias del solicitante, previa sustitución de la garantía o en su caso, el congelamiento de las mismas, hasta el monto suficiente con el cual se garantice el interés fiscal.

En el caso de las resoluciones de autoridad que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales, se hace la precisión que si bien es cierto se trata de multas administrativas de carácter no fiscal, también es que la Ley exige que se garantice el interés fiscal de las mismas¹⁰⁶, por lo que la medida cautelar aplicable en el presente caso sería la suspensión de la ejecución del acto impugnado, al surtir la misma suerte que los créditos de naturaleza fiscal.

¹⁰⁶ En este caso resulta aplicable la Jurisprudencia 2a./J. 148/2005, de la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Diciembre de 2005, página: 365, que expresa: **MULTAS ADMINISTRATIVAS NO FISCALES. PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN CONTRA SU COBRO, EL QUEJOSO DEBE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL ANTE LA AUTORIDAD EXACTORA O ACREDITAR HABERLO HECHO.** La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 8/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, marzo de 1997, página 395, con el rubro: "MULTAS ADMINISTRATIVAS O NO FISCALES. PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO CONTRA LAS.", sostuvo que conforme a los artículos 124, 125 y 139 de la Ley de Amparo, para la suspensión que en su caso proceda contra el cobro de multas administrativas no fiscales debe exigirse garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con la suspensión se causaren a algún tercero. Sin embargo, este órgano colegiado considera pertinente abandonar parcialmente tal criterio, para determinar que cuando se impugne el cobro de una multa administrativa no fiscal a través del juicio de amparo, deberá concederse la suspensión del acto reclamado siempre que se reúnan los requisitos señalados por el citado artículo 124, pero condicionada su efectividad a que el quejoso garantice el interés fiscal ante la autoridad exactora o en todo caso acredite que ya lo hizo, pues en términos de los artículos 125 y 130 de la Ley indicada, el Juez de Distrito deberá resguardar los derechos de terceros y de las propias partes, hasta donde sea posible, por lo que la garantía del interés fiscal tendrá precisamente ese efecto, tanto en la suspensión provisional como en la definitiva.

Por su parte, aquellas que causen un agravio en materia fiscal distinto al señalado en los párrafos anteriores, podemos referir que independientemente de que no se precisa el tipo de agravio, también lo es que al tratarse de actos en materia fiscal, igualmente puede aplicarse la suspensión de la ejecución del acto combatido.

En el caso de las resoluciones que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones, se estima que no es idónea la aplicación de alguna medida cautelar, igualmente por el hecho pretendido es que se concedan o aumenten las pensiones y prestaciones sociales, siendo materia necesariamente de una sentencia de fondo y que tampoco pudiera aplicarse una medida positiva, puesto que las prestaciones alegadas, deben quedar acreditadas precisamente dentro del juicio principal.

Igual mención requieren las resoluciones que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, porque lo pretendido debe quedar acreditado en el juicio principal, puesto que de concederse una medida cautelar positiva, otorgando dichas prestaciones podría traer consecuencia dejar sin materia el juicio principal.

En el caso de las resoluciones que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, debemos distinguir dos clases de sanciones: la

económica y la administrativa, que como hemos dicho, para el caso de la primera puede aplicarse la suspensión, previa acreditación de la garantía del interés fiscal.

En caso de las sanciones administrativas, pueden derivarse la inhabilitación temporal para participar de manera indirecta o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos, caso en el cual, resultaría procedente la suspensión de los actos del procedimiento de contratación, aunado a que los artículos 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 88 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, disponen expresamente que podrá solicitar dicha medida dentro del procedimiento seguido ante la autoridad responsable.

Asimismo, se señala que tratándose con algún contrato de suministro de energía eléctrica con la Comisión Federal de Electricidad, en caso de un cobro excesivo, puede decretarse como medida cautelar la reconexión del servicio de energía mientras dura el juicio, a efecto de que no se cause un daño mayor al solicitante por no contar con éste medio, acto que no causa un perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, aunado de que de resultar desfavorable para el actor la sentencia, lo procedente será que éste efectúe el pago correspondiente ante la autoridad.

Para el caso de los actos que versen sobre las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, podemos señalar que tratándose de actos de esta naturaleza y en materia aduanera se puede aplicar como medida cautelar la liberación de mercancías aseguradas, tratándose únicamente de productos que puedan perderse o no puedan ser conservados por periodos prolongados, caso en el cual, deberá garantizarse el monto de las mismas por el tiempo que dure el procedimiento de nulidad, a efecto de que el juicio continúe su substanciación y éste no quede sin materia.

Asimismo, tratándose de las resoluciones 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, la medida procedente igualmente consiste en la suspensión de la ejecución del acto, toda vez que así lo expresa el artículo 87 de la referida Ley, y por ende es idóneo que sigan la misma suerte en el procedimiento contencioso administrativo instaurado en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Y finalmente en tratándose de las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dicho ordenamiento, se considera que igualmente pueden aplicarse dos tipos de sanciones, la económica, en cuyo caso se puede solicitar la suspensión de la ejecución, en virtud de que estas sanciones son consideradas como créditos fiscales de acuerdo a lo previsto por el artículo 30 párrafo tercero de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; y las sanciones administrativas como amonestación privada, amonestación pública, destitución del puesto, o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, hipótesis en la cual surten sus efectos de forma inmediata de acuerdo a lo previsto por el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En estos supuestos, independientemente de que se ejecute en forma inmediata la sanción, existe la posibilidad de evitar que la sanción sea registrada en el Registro de Servidores Públicos Sancionados llevado a cabo en la Secretaría de la Función Pública, hasta en tanto se emita sentencia definitiva, puesto que con ello se evitaría un perjuicio grave al demandante, y en este caso, no se causarían perjuicios al interés general, puesto que únicamente se evita el registro, más no así la sanción en sí.

Como ha quedado establecido, existen diversas medidas que se pueden aplicar en el juicio contencioso administrativo federal, que si bien es cierto no son las únicas, si dan pauta para provocar mayor efectividad en la aplicación del capítulo III del Título II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sin limitarse únicamente a aplicar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, aunado a que, como se ha manifestado, dicha medida ya no satisface las necesidades de aplicación en virtud de la amplia gama de materias objeto de estudio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.3.3. Necesidad de una correcta aplicación o supresión de las medidas cautelares

Se considera que las medidas cautelares no deben ser suprimidas de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, puesto que la competencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha aumentado bastante, sobre tratándose de actos administrativos y no resulta suficiente aplicar solamente la suspensión de la ejecución del acto impugnado, razón por la cual lo viable y oportuno es señalar las medidas cautelares que se pueden aplicar y que hagan verdaderamente eficaz el capítulo III del Título II denominado Medidas Cautelares de la Ley Federal citada.

No obstante debe quedar claro que el señalamiento de estas medidas no debe ser limitativo, ya que de hacerlo así, igualmente traería como consecuencia la ineficacia de las medidas cautelares, al aplicar en dado caso una medida que no sea acorde con lo solicitado, por tanto con una delimitación más adecuada de las medidas, se puede lograr eficazmente su objetivo, esto es, *“impedir que el justiciable sufra una afectación tal, que aun obteniendo sentencia favorable, no se pudiese reparar, permitiendo además mantener la situación de hecho existente e*

*impedir que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor”.*¹⁰⁷

En este sentido, queda claro que existe una necesidad imperante de delimitar correctamente las medidas cautelares que se pueden aplicar en un juicio contencioso administrativo federal, que si bien no deben ser limitativas, también deben de mostrar un parámetro o perímetro dentro del cual los jueces puedan garantizar a cabalidad la eficacia del juicio para que en un momento su pretensión no se vuelva ilusoria.

Además de ello, es innegable que la amplia y extensa competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa hace insuficiente la sola aplicación de la figura de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, y que en muchas ocasiones erróneamente se sigue aplicando como única medida cautelar, sin tomarse en cuenta que tal figura en ciertos casos no es la idónea para asegurar la finalidad del juicio, esto es, que se quede sin materia.

Es por ello que se considera ideal y necesaria la delimitación detallada de las medidas cautelares que se pueden aplicar en el procedimiento contencioso administrativo, para que efectivamente cumplan con su finalidad esencial, pues de no ser así, su existencia no tiene razón de ser al convertirse en un capítulo inaplicable o mal utilizado por los juzgadores, situación que no debe permitirse, dado que ante la amplia gama de resoluciones que puede conocer el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se debe garantizar su legítima defensa y sobre todo un acceso adecuado a la justicia.

Si bien es cierto, una medida cautelar no debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, también lo es que si debe proteger y garantizar que durante su

¹⁰⁷ Exposición de motivos del proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, p. 9

tramitación y substanciación no se causarán mayores perjuicios al particular, y sobre todo evitar precisamente que en un momento dado, el juicio pueda quedar sin materia, puesto que es la finalidad para la cual fueron creadas, y es forzosa su correcta aplicación.

Por lo anterior, de las medidas cautelares que se presumen aplicables en el juicio contencioso administrativo federal y que fueron señaladas en el apartado que antecede, se considera viable una reforma al capítulo III del Título II denominado Medidas Cautelares previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de lograr una correcta aplicación de dicho capítulo y hacer verdaderamente eficaz la figura de las medidas cautelares, para quedar como sigue:

Artículo 24. Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán decretarse **entre otras, las siguientes medidas cautelares:**

- I. Suspensión de la ejecución del acto impugnado.**
- II. Descongelamiento de las cuentas bancarias**
- III. Suspensión de los actos del procedimiento de contratación.**
- IV. Reconexión del suministro de energía eléctrica.**
- V. Liberación de mercancías aseguradas.**
- VI. Prohibición de publicar la sanción en el Registro de Servidores Públicos Sancionados.**

Tratándose de las fracciones II y V del presente artículo, procederá la aplicación de la medida, previa sustitución de la garantía ante la autoridad ejecutora.

Por lo que hace a la fracción I de este artículo, específicamente tratándose de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la medida, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la medida cautelar, el Magistrado instructor fijará discrecionalmente el importe de la garanta.

Las medidas cautelares aplicadas, tendrán como finalidad 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.

Las medidas cautelares se tramitarán y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta ley.

Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un magistrado de sala regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda.

Artículo 24 Bis. Las medidas cautelares se tramitarán de conformidad con el incidente respectivo, el cual se iniciará de conformidad con lo siguiente:

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

a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del sistema de justicia en línea;

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.

II. El escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con lo siguiente:

a) Acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar, y

b) Adjuntar copia de la solicitud, para cada una de las partes, a fin de correrles traslado.

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

En los demás casos, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas cautelares son indispensables y el magistrado instructor podrá otorgarlas, motivando las razones de su procedencia.

La solicitud de las medidas cautelares, se podrá presentar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte **sentencia definitiva**.

Artículo 25. En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado instructor **deberá conceder o negar la medida cautelar provisional, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud**, ordenando 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 este no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o que haya vencido el termino para presentarlo, el Magistrado instructor dictara la resolución en la que, de manera definitiva, decreta o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro del 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** el Magistrado instructor 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.

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, **siempre que no se causen perjuicios al interés social o al orden público, ni se deje sin materia el juicio con su concesión.**

Artículo 27. El Magistrado instructor, podrá reducir en su caso, el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- 1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y**
- 2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.**

En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, el Magistrado instructor o en su caso, la sala las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar, mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con ellas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio; garantía que deberá expedirse a

favor de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citada y quedará a disposición de la sala. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía, expresando los razonamientos lógicos y jurídicos respectivos. Si se carece por completo de datos que permitan el ejercicio de esta facultad, se requerirá a la parte afectada para que proporcione todos aquellos que permitan conocer el valor probable del negocio y hagan posible la fijación del monto de la garantía.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si la contraparte da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir las medidas cautelares previstas, incluidos los costos de la garantía que hubiese otorgado la parte afectada.

Por su parte, la autoridad podrá obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el tribunal, considerando las circunstancias del caso, podrá no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, el magistrado instructor, la sala regional, la sección o el pleno, deberá condenarla a pagar la indemnización administrativa que corresponda.

En su caso, cuando el solicitante de la medida obtenga sentencia favorable firme, el magistrado instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.

Artículo 28.- (Derogado).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las medidas cautelares se consideran como instrumentos procesales establecidos en la Ley a favor del demandante, cuya finalidad es asegurar el resultado del juicio, sin que constituyan un fin en su mismas sino un accesorio, por cuanto se otorgan en consideración al derecho que ha de esclarecerse.

SEGUNDA.- Debe tenerse en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la aplicación de las medidas cautelares, puesto que su finalidad es reducir los riesgos que se generan por el retardo de la emisión de la sentencia final, además de evitar que el juicio principal se quede sin materia o que se produzca una lesión importante del derecho pretendido.

TERCERA.- Las medidas cautelares se pueden clasificar de diversas maneras dependiendo de los autores que las estudian, dentro de las que consideramos elementales se encuentran las nominadas e innominadas, conservativas e innovativas, para asegurar bienes, personas o pruebas, en cuanto que las establece o no el legislador, conservan la situación de hecho existente o producen un cambio en la misma.

CUARTA.- Se debe atender a los presupuestos de las medidas cautelares, tales como el *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, consistentes en verificar que el actor aparentemente ostenta el derecho pretendido que invoca, exigiendo únicamente la existencia de un grado de verosimilitud de su existencia, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto. Asimismo, por peligro en la demora debemos entender la existencia del peligro que puede generarse por la temporalidad entre la presentación de la demanda y la resolución final. Presupuestos que deben tomarse en cuenta en todo momento para lograr la efectividad en la aplicación de alguna medida cautelar.

QUINTA.- No debemos pasar por alto las características esenciales de las medidas cautelares, las cuales son instrumentales, provisionales y flexibles, en cuanto que las mismas carecen de un fin propio, subsistente únicamente hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza y pueden ser modificadas, revocadas, ampliadas o mejoradas, siempre y cuando no se dicte sentencia.

SEXTA.- Existen diversas medidas cautelares, previstas específicamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles, (el cual se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), y el Código Fiscal de la Federación, ordenamientos en los que se especifica claramente las medidas que pueden aplicarse en un procedimiento, y que se sirven de base elemental para sustentar el presente trabajo, al determinarse entre otras, el embargo, depósito, aseguramiento, incluyendo además la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, y sobre todo la suspensión prevista en la Ley de Amparo, que sirve de base para la creación de la figura de las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 1 de enero de 2006.

SÉPTIMA.- En el capítulo VI denominado Del Juicio Contencioso Administrativo, previsto en el Código Fiscal de la Federación y que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, se preveía únicamente la figura de la suspensión, al considerar la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como eminentemente fiscal, acreditando en su caso la garantía del interés fiscal.

OCTAVA.- El Código Fiscal de la Federación, prevé diversas formas de garantizar el interés fiscal, como son el depósito en dinero, la prenda o hipoteca, fianza, obligación solidaria, embargo en la vía administrativa, títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, pudiendo utilizar cualquiera de las mismas, a efecto de acreditar la garantía del interés fiscal.

NOVENA.- La Ley de Amparo, únicamente prevé la figura de la suspensión del acto reclamado, considerada como una medida cautelar por virtud de la cual el juez de amparo ordena a la autoridad responsable que paralice su actuar para mantener viva la materia del acto reclamado, estableciéndose clara y detalladamente la procedencia de oficio y a petición de parte, entrando en la primera categoría cuando exista peligro de privación de la vida, que importen deportación, impliquen destierro, impongan tortura, tengan una ejecución de imposible restitución o importen afectación a los derechos agrarios de un núcleo de población ejidal o comunal, aunado a que igualmente, cuando se trate de cobro de contribuciones, deberá efectuarse previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o de la entidad federativa o municipio que corresponda, a efecto de que sea procedente conceder la suspensión.

DÉCIMA.- El Proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se plantea ya la posibilidad de crear la figura de las medidas cautelares, independientemente se continuar con la figura de la suspensión, iniciativa que sufrió una serie de modificaciones previas a su aprobación, en virtud de que se establecía la posibilidad de solicitar medidas cautelares antes de iniciarse el juicio, quedando el riesgo de que el solicitante obtuviera un beneficio sin haber interpuesto un juicio, aspecto que acertadamente fue suprimido.

DÉCIMA PRIMERA.- Tras una serie de modificaciones aplicadas al Proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se determinó que las medidas cautelares podrán solicitarse una vez iniciado el juicio (debiendo entender que el juicio inicia desde el momento en que se interpone la demanda, independientemente de que ésta sea admitida o en su caso exista algún requerimiento previo), o hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, debiendo acreditar la necesidad de la medida, así como los motivos por los cuales se solicita la misma.

DÉCIMA SEGUNDA.- Independientemente de la creación de las medidas cautelares, la suspensión del acto combatido, sigue tendiendo sus reglas específicas tanto para su tramitación como para su resolución, a pesar de considerarse una especie de las medidas cautelares, y en donde se establece que se podrán hacer valer en cualquier momento siempre que no se haya dictado sentencia firme, considerando que el término adecuado debe ser sentencia definitiva, debido a que existe la posibilidad de que aún habiéndose dictado sentencia en el juicio principal, se puede solicitar la suspensión, o incluso estando pendiente de resolución un juicio de amparo o recurso de revisión, lo cual no se considera oportuno ni idóneo puesto que la materia principal ya ha sido resuelta y ésta es precisamente la finalidad tanto de la suspensión como de las medidas cautelares.

DÉCIMA TERCERA.- En cuanto a los medios de defensa procedentes en contra de la concesión o negativa de alguna medida cautelar o de la suspensión de forma provisional, era procedente el recurso de reclamación únicamente para la autoridad demandada, dejando para el actor la posibilidad de interponer juicio de amparo y en caso de la resolución definitiva, ésta si podía ser impugnada por ambas partes ante la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Sin embargo, con la reforma a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, ya no se prevé ningún medio de defensa ante el Tribunal, en caso de negativa o concesión de alguna medida de carácter provisional, por lo que es posible únicamente la interposición del juicio de amparo, en caso de considerar prudente por alguna de las partes. Continuando igualmente la posibilidad de interponer recurso de reclamación en contra de la resolución definitiva, pero con la novedad de que conocerá y resolverá el mismo, la propia Sala Regional que haya dictado la medida.

DÉCIMA CUARTA.- Derivado del análisis practicado a las medidas cautelares previstas en otros países como son Argentina y España, podemos percatarnos de

que si se delimitan las medidas cautelares que se pueden aplicar en los respectivos juicios contenciosos administrativos tales como el embargo preventivo, el secuestro, la intervención judicial, la inhibición general de bienes, la anotación de litis, la prohibición de innovar, la prohibición de contratar, la guarda de personas, además de las medidas cautelares genéricas, que son todas aquellas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, o incluso la suspensión aplicada en España.

DÉCIMA QUINTA.- Tomando como elemento de apoyo el derecho comparado, se puede colegir la viabilidad de señalar las medidas cautelares que se pueden aplicar en el Juicio Contencioso Administrativo Federal, a efecto de hacer verdaderamente eficaz su determinación.

DÉCIMA SEXTA.- Ante la amplia competencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se considera necesaria una reestructura adecuada del capítulo III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, denominado “Medidas Cautelares”, a efecto de que cumplan con el objetivo planteado, esto es, 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, incluyendo dicha reestructura que la suspensión de la ejecución, se lleve bajo el mismo trámite que el de las medidas cautelares, puesto que aquélla es una especie de ésta y por ende deben seguir los mismos requisitos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Por ello se considera que para que exista una verdadera aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesaria una nueva reforma al Capítulo III del Título II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para quedar como sigue:

Capítulo III De las Medidas Cautelares

“Artículo 24. Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán decretarse **entre otras, las siguientes medidas cautelares:**

- VII. Suspensión de la ejecución del acto impugnado.**
- VIII. Descongelamiento de las cuentas bancarias**
- IX. Suspensión de los actos del procedimiento de contratación.**
- X. Reconexión del suministro de energía eléctrica.**
- XI. Liberación de mercancías aseguradas.**
- XII. Prohibición de publicar la sanción en el Registro de Servidores Públicos Sancionados.**

Tratándose de las fracciones II y V del presente artículo, procederá la aplicación de la medida, previa sustitución de la garantía ante la autoridad ejecutora.

Por lo que hace a la fracción I de este artículo, específicamente tratándose de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la medida, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la medida cautelar, el Magistrado instructor fijará discrecionalmente el importe de la garanta.

Las medidas cautelares aplicadas, tendrán como finalidad 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.

Las medidas cautelares se tramitaran y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta ley.

Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un magistrado de sala regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda.”

“**Artículo 24 Bis.** Las medidas cautelares se tramitarán de conformidad con el incidente respectivo, el cual se iniciara de conformidad con lo siguiente:

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

a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del sistema de justicia en línea;

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.

II. El escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con lo siguiente:

a) Acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar, y

b) Adjuntar copia de la solicitud, para cada una de las partes, a fin de correrles traslado.

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

En los demás casos, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas cautelares son indispensables y el magistrado instructor podrá otorgarlas, motivando las razones de su procedencia.

La solicitud de las medidas cautelares, se podrá presentar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte **sentencia definitiva**”

“**Artículo 25.** En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado instructor **deberá conceder o negar la medida cautelar provisional, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud**, ordenando 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 este no se refiere

específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o que haya vencido el termino para presentarlo, el Magistrado instructor dictara la resolución en la que, de manera definitiva, decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro del 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** el Magistrado instructor 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.”

“**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, **siempre que no se causen perjuicios al interés social o al orden público, ni se deje sin materia el juicio con su concesión.**”

“**Artículo 27.** El Magistrado instructor, podrá reducir en su caso, el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- 1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y**
- 2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.**

En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, el Magistrado instructor o en su caso, la sala las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar, mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con ellas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio; garantía que deberá expedirse a favor de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citada y quedará a disposición de la sala. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, se fijara discrecionalmente el importe de la garantía, expresando los razonamientos lógicos y jurídicos respectivos. Si se carece por completo de datos que permitan el ejercicio de esta facultad, se requerirá a la parte afectada para que proporcione todos

aquellos que permitan conocer el valor probable del negocio y hagan posible la fijación del monto de la garantía.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si la contraparte da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir las medidas cautelares previstas, incluidos los costos de la garantía que hubiese otorgado la parte afectada.

Por su parte, la autoridad podrá obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el tribunal, considerando las circunstancias del caso, podrá no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, el magistrado instructor, la sala regional, la sección o el pleno, deberá condenarla a pagar la indemnización administrativa que corresponda.

En su caso, cuando el solicitante de la medida obtenga sentencia favorable firme, el magistrado instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.”

“Artículo 28.- (Derogado).”

FUENTES DEL CONOCIMIENTO

- **BECERRA BAUTISTA José**, El Proceso Civil en México, 16° Edición, Editorial Porrúa, México.
- **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**. El juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 1989.
- **CALAMANDREI, Piero**. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, traducción de Santiago Sentís Melendo, bibliografía Argentina. Buenos Aires, 1945.
- **CAMPOS CABAL, Juan Manuel**. Perspectivas de las Medidas Cautelares en el Proceso contencioso-administrativo. Universidad Externado de Colombia, Universidad Europea de Madrid-CEES, 1997.
- **CARRASCO IRIARTE, HUGO**, Derecho Procesal Fiscal, 6° edición, Tomo I, Editorial Iure Editores, México 2007.
- **CARNELUTTI, Francesco**. Derecho Procesal Civil y Penal. Traducción al Castellano por Enrique Figueroa. Biblioteca Clásica del Derecho Procesal. Editorial Harla, México 1997.
- **CHIOVENDA, Giuseppe**. Curso de Derecho Procesal Civil. Traducción al castellano por Enrique Figueroa. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla, México 1997.
- **COUTURE, Eduardo J.** Vocabulario Jurídico. 3ª Edición actualizada y ampliada por Landon Sosa, Ángel, Iztaccihualt, México 2004.
- **CUOTO, Ricardo**, Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo, 3° Edición, Editorial Porrúa, México 1973.
- **DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto**, Práctica Forense de Amparo, 4° Edición, Ediciones Jurídicas alma, S. A. de C. V., México 2004.
- **FÁBREGA, P. Jorge**, Medidas Cautelares. Primera Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá Colombia, 1998.
- **GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O.** Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública. Primera Edición. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires Argentina, 2002.

- **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.** La Batalla por las Medidas Cautelares, Derecho Comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 2ª edición ampliada. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1995.
- **GIL IBAÑEZ, José Luís.** Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo. Una versión práctica. Editorial Colex. Madrid 2001.
- **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro.** La Suspensión en Materia Administrativa. Sexta Edición. Porrúa, México, 2001.
- **GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.** El Derecho de la Tutela Jurisdiccional. Editorial Civitas, Madrid 2001.
- _____ . Procedimiento Administrativo Federal. Editorial Porrúa. Cuarta Edición, México 2006.
- **GORDILLO, Agustín,** Tratado de Derecho Administrativo, la defensa del usuario y del administrado, 6º Edición, T. I, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2003.
- **HERRERA CUERVO, Armando.** Recursos Administrativos y Suspensión del Procedimiento administrativo de ejecución. Editorial Porrúa, México, 1976.
- **KIELMANOVICH, Jorge L.** Las Medidas Cautelares. Primera Edición. Ruvinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires Argentina, 2000.
- **LAZZARI DE, EDUARDO Néstor,** Medidas Cautelares, Tomo I, Editorial La Plata, Argentina 1995.
- **LUCERO ESPINOZA, Manuel.** Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo. Editorial Porrúa, México 2008.
- **MARTÍNEZ BOTOS, Raúl.** Medidas Cautelares. Cuarta Edición reestructurada y ampliada por Víctor de Santo. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, 1999.
- **OVALLE FAVELA, José,** Derecho Procesal Civil, 9º Edición, Editorial Oxford University Press, México 2004.
- **PODETI, Ramiro.** Tratado de las Medidas Cautelares, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995.

- **SILVIA JUÁREZ, Ernesto**, El Procedimiento Contencioso Administrativo Federal comentado. Quinta Edición, Publicaciones Administrativas Contables y Jurídicas, S.A. de C.V., México 2010.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal Procedimientos Civiles.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

OTRAS FUENTES

- Diccionario del Código Fiscal de la Federación, Feregrino Paredes Baltazar Et. al., Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V., México 2004.
- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Tomo III. A los LXX Años de la Ley de Justicia Fiscal. Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos. México 2006.
- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. XI Reunión Nacional de Magistrados. 11ª Mérida Yucatán, Agosto 2002.
- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. XIII Reunión Nacional de Magistrados. 13ª, Puebla, Puebla. 2004.
- Proyecto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (Medidas Cautelares)