



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LICENCIATURA EN DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

TESIS

*LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA FACULTAD DEL
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA PARA HACERLAS EFECTIVAS*

ASESORA:

LIC.MARÍA ELISA VÁZQUEZ SILVA

TESISTA:

FLORES CARMONA JOSÉ VÍCTOR

MEXICO, DISTRITO FEDERAL A 17 DE MAYO DE 2013.



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.

Gracias a la vida que me ha dado tanto.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	I
-----------------------------	---

INTRODUCCIÓN.....	III
-------------------	-----

CAPÍTULO I.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

1.1. Antecedentes Históricos.....	1
1.1.1. Ley Lares.....	2
1.1.2. De la Suspensión del Procedimiento Administrativo en la <i>Ley de Justicia Fiscal de 1936</i>	3
1.1.3. De la Suspensión del Procedimiento Administrativo en el <i>Código Fiscal de la Federación de 1938</i>	5
1.1.4. INCIDENTE de Suspensión de la Ejecución en el <i>Código Fiscal de la Federación de 1967</i>	6
1.1.5. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	7

1.2. De la Constitucionalidad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.	8
1.2.1. Artículo 104 Constitucional.	10
1.2.2. Artículo 73, fracción XXIX, inciso H. Constitucional.	11
1.2.3. Artículo 17 Constitucional.	13
1.2.3.1. Garantía Constitucional de administración de justicia por tribunales expeditos y de administración de justicia pronta, completa e imparcial. .	14

CAPÍTULO II.

MEDIDAS CAUTELARES.

2.1. Concepto.	16
2.2. Naturaleza Jurídica.	19
2.3. Características.	21
2.3.1. Instrumentalidad.	22
2.3.2. Temporalidad.	23
2.3.3. Otras características.	23
2.3.3.1. Urgencia, Funcionalidad y Jurisdiccionalidad.	23

2.3.3.2. Autonomía.....	24
2.3.3.3. Revocabilidad.....	26
2.4. Presupuestos de las medidas cautelares.....	27
2.5. Medidas Cautelares dentro de otras ramas del Derecho.....	29
2.5.1. Medidas Cautelares dentro del Derecho Civil.....	29
2.5.2. Medidas Cautelares dentro del Derecho Penal.....	31
2.5.3. Medidas Cautelares dentro del Derecho Mercantil.....	33
2.5.3.1. Sustanciación de las Providencias Precautorias dentro del Derecho Mercantil.....	35

CAPÍTULO III.

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	39
3.1. Disposiciones generales.....	40
3.1.1. Procedencia del Juicio Contencioso Administrativo.....	40
3.1.2. Improcedencia del Juicio Contencioso Administrativo.....	43
3.1.3. Partes en el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal.....	45

3.2.	De la substanciación y resolución del juicio.	47
3.2.1.	De la demanda.	47
3.2.1.1.	De la ampliación.	48
3.2.2.	De la contestación.	49
3.2.3.	De los incidentes.	49
3.2.4.	De las pruebas.	53
3.2.5.	Del cierre de la instrucción.	54
3.3.	De la sentencia.	54
3.3.1.	De los efectos de la sentencia.	55
3.3.2.	De la firmeza de la sentencia.	57
3.3.3.	Del cumplimiento de la sentencia.	57
3.4.	De los recursos.	58
3.4.1.	De la reclamación.	59
3.4.2.	De la revisión.	60

CAPÍTULO IV.

MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	64
4.1. Requisitos de las Medidas Cautelares.....	73
4.2. Procedencia de las Medidas Cautelares.....	74
4.3. Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución.....	76
4.4. Garantía del Interés Fiscal.....	83
4.4.1. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la SHCP.....	86
4.4.2. Prenda e Hipoteca.....	87
4.4.3. Fianza.....	88
4.4.4. Obligación Solidaria.....	89
4.4.5. Embargo en vía administrativa.....	90
4.4.6. Títulos valor o cartera de créditos.....	92

CAPÍTULO V.

**FACULTAD DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA PARA HACER EFECTIVAS SUS DECISIONES. 94**

CONCLUSIONES.105

BIBLIOGRAFÍA.115

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

He decidido aclarar dentro de éste breve espacio algunos términos con los que obviamente los estudiosos del derecho nos encontramos plenamente identificados, pero no así el público en general que pudiese leer el trabajo desarrollado, en consecuencia de lo anterior se definen las abreviaturas que serán utilizadas en diversas ocasiones a lo largo del presente, con la finalidad de no caer en reiteraciones innecesarias y de provocar tedio en el público lector. Cabe aclarar que el uso de las mencionadas abreviaturas será utilizado a partir del primer Capítulo del presente curso y hasta las conclusiones del mismo.

CCo.	Código de Comercio
CFF.	Código Fiscal de la Federación
CFPC.	Código Federal de Procedimientos Civiles
CFPP.	Código Federal de Procedimientos Penales
CPCDF.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
DOF.	Diario Oficial de la Federación
JCA.	Juicio Contencioso Administrativo
LA.	Ley de Amparo
LFPCA.	Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo
LOTCADF.	Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal
LOTF.	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
LOTFJFA.	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
RCFF.	Reglamento del Código Fiscal de la Federación
SAT.	Servicio de Administración Tributaria
SCJN.	Suprema Corte de Justicia de la Nación

SHCP.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TCADF.	Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal
TF.	Tesorería de la Federación
TFF.	Tribunal Fiscal de la Federación
TFJFA.	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que se desarrollará a lo largo de las siguientes líneas, es una investigación que se centra por un lado en el estudio de las medidas cautelares en materia fiscal y por el otro, la manera en la que dichas medidas son respetadas y correctamente aplicadas en el campo pragmático-procesal. Aunque para poder alcanzar la plena explicación de ambos tópicos, es inexcusable la disertación de cuestiones previas, las cuales se detallan a continuación.

Primeramente para el esclarecimiento de dichas medidas en la materia Tributaria, es necesario hacer un recorrido de las mismas desde su punto mas puro, partiendo de sus inicios y sus orígenes, es decir, sin analizarlas ya dentro de alguna asignatura en específico o dentro de un preciso ordenamiento legal, sino más bien de un carácter general, natural, ordinario y luego, dar el paso a la disciplina de mi interés, el análisis de las medidas cautelares dentro del derecho fiscal, como ya se mencionó. Es por eso que dentro de la tesis se va haciendo todo un desglose de las medidas cautelares partiendo desde su forma más primitiva, su naturaleza jurídica, su concepto, su definición, sus presupuestos procesales, sus características y no solo eso, puesto que, ya una vez abordado el contenido de medidas cautelares como tal, se hace una relación de las mismas con diversas materias del Derecho Positivo mexicano, con la intención de lograr una mejor visión, claridad y ubicación de las medidas cautelares en nuestra materia, al ponerlas en la lupa y compararlas con otras materias. Asimismo para robustecer el razonamiento se hace una exposición minuciosa de la evolución de las medidas cautelares dentro de su propia materia, aclarar el surgimiento, crecimiento y progreso de las medidas cautelares a través de la historia de la legislación fiscal mexicana.

En resumen podría decir que una línea de esta tesis abarca extensamente el fondo de las medidas cautelares, no obstante como ya se especificó, no es la única cuestión a considerar en esta tesis, ya que indago en dichas medidas con el objetivo de aterrizarlas a un plano real-práctico, es decir no se observa únicamente a las medidas cautelares, su naturaleza jurídica, sus características, elementos o presupuesto básicos indispensables, de una manera aislada, eventualmente del mismo modo se pretende dar al estimando lector una noción de su utilidad en el campo de la abogacía, previo examen de la teoría que dichas medidas implican, pues como se verá a lo largo de este curso, el

tema de las medidas cautelares pareciera una cosa de sencilla aplicación, empero considero que para una correcta diligencia de las mismas en el mundo laboral hay que realizar una observación previa a toda la doctrina que las medidas traen aparejadas o mejor dicho, teoría que les da respaldo y sustento.

Ahora si, analizado lo anterior puedo dar el salto al universo procesal, el lado pragmático, el momento exacto para el correcto uso de las tan estudiadas medidas cautelares, en una concreta aplicación o mejor dicho al interior de una determinada rama del derecho, para mi particular interés, será dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo Federal o lo que anteriormente era denominado como Juicio de Nulidad, pero como todo debe ser inducido a su debido tiempo, he de explicar que para obtener la conjunción entre las medidas cautelares (asunto que para este momento ya habrá quedado sobrepasado) y la certera y efectiva aplicación de las mismas dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo, es forzoso anticipadamente conocer a cabalidad el Juicio Contencioso Administrativo, examinando cada etapa procesal para así identificar el puntual enlace y oportuno vínculo entre las medidas cautelares (a estas alturas del adelanto de la tesis, ya serán sucintamente *las medidas cautelares dentro del derecho fiscal*) y su inmersión en el Juicio Contencioso Administrativo. Entonces, hasta este momento se ha manifestado que en la respectiva tesis se inquiere sobre los dos asuntos anteriormente subrayados, pero con el afán de enriquecer esta investigación y con la necesidad de hacerlo, he de comunicar y advertir al lector que existe una tercera “vertiente” estudiada en este escrito, apareciendo en escena el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que viene a ser el apoyo sobre el que descansa la verdadera reunión de todo lo expresado en este trabajo, pero no por ser el postrero en la presente introducción, se torna en el menos importante.

En efecto como se mencionó, considero imprescindible el insertar el tópico *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, porque es quien se encarga de la adopción o negación de las medidas cautelares en materia fiscal (obviamente con estricto apego a Derecho), es aquí en donde converge toda la teoría de las medidas cautelares con su posterior elevación al terreno de la praxis, lugar idóneo en donde se ventila el Juicio Contencioso Administrativo, entonces para mí, dicho Tribunal queda definido y expuesto como el continente de todo lo anteriormente mostrado, el dirigente de los temas anteriores.

Si bien, antes de llegar a obtener ese título, de igual forma que las otras dos “líneas” exhibidas, irrecusablemente tuvo que atravesar por un minucioso, previo y holgado estudio durante el desarrollo de la tesis para ser valorado como el punto final de la misma, por citar solo una parte de su transcurso, la investigación del Tribunal tuvo que transitar por sus antecedentes (guardando estrecha relación con el tema central que son las medidas cautelares) y su constitucionalidad. Valiéndome de un símil gráfico (mapa mental) para una mejor explicación, he de plantear todo el desarrollo de esta tesis del siguiente talante; el tema final descansa sobre tres pilares, que son **a.** Las Medidas Cautelares, **b.** El Juicio Contencioso Administrativo y **c.** El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Pero dichas columnas para sostenerse por si mismas tuvieron que recorrer una senda prolija (cada trayecto ya fue tratado en este preámbulo), ulteriormente éstas sirven para sostener algo mayor, que es la aproximación de los tres incisos señalados y su identidad al momento de situarnos en este punto superior, contemplando los nexos que concurren entre la teoría, la práctica y la realidad, y el que dirige y organiza todo esto, es justamente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo.

Don Antonio Carrillo Flores:

“Retroceder no pueden los hombres ni los ríos”, escribió el colombiano Caro. “Ninguna ruta lleva a las cosas que ya fueron, ni el sol se levanta por el poniente”, termina un poema del ruso Koltzov. Por eso cierro este testimonio formulando mis votos porque los magistrados que actualmente integran el Tribunal Fiscal de la Federación y las nuevas promociones de juristas continúen, mejorando, la obra que los hombres de mi generación con entusiasmo juvenil iniciamos en 1935. Haber colaborado en ella bajo la dirección de dos ilustres mexicanos, Don Narciso Bassols y Don Eduardo Suárez, es una de las satisfacciones mayores de mi ya muy larga vida al servicio del Estado mexicano”.¹

¹ Margarita Lomeli Cerezo. *Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal y Evolución del Tribunal Fiscal de la Federación*, Tribunal Fiscal de la Federación, p. 8.

CAPÍTULO I.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

1.1. Antecedentes Históricos

La Ley Lares de 1853 y la Ley de la Tesorería de la Federación de 1927 que establecieron medios de defensa a favor de los gobernados y en contra de la administración, constituyen el *antecedente directo nacional* de la Ley de Justicia Fiscal del 26 de agosto de 1936, que crea el Tribunal Fiscal de la Federación.²

El 31 de diciembre del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en lo subsecuente, DOF) el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones fiscales, en el cual en su artículo décimo se reforma la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y en el artículo undécimo, fracción III, de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se reformó la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la de *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, como se ha conservado hasta nuestros días.

“Artículo Décimo Primero. En relación con las modificaciones a que se refiere el Artículo Décimo de este Decreto, se estará a lo siguiente:

I. La reforma al artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, entrará en vigor el 1o. de febrero de 2001.

[...]

III. *Se reforma la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.* En consecuencia, se reforma la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación tanto en su título como en sus disposiciones, así como en todas aquellas contenidas en el Código Fiscal de la Federación y en las demás leyes fiscales y administrativas federales, en las que se cite al Tribunal Fiscal de la Federación, para sustituir ese nombre por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

² Cfr. TFJFA, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal*, Tomo I, México, 2001, p. 31.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en lo consiguiente, TFJFA), como órgano jurisdiccional, se trata de un tribunal administrativo, ubicado dentro del marco del Poder Ejecutivo sin sujeción a las autoridades que integran ese poder, su propósito es mantener la División de Poderes y el respeto a la acción del Poder Ejecutivo Federal. Como ya se mencionó, se creó mediante una ley federal, con la denominación y reconocimiento de un tribunal administrativo dotado con plena autonomía para emitir sus fallos, así quedó establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en lo posterior, LOTFJFA);

“**Art. 1º.** El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta Ley establece.”

1.1.1. Ley Lares

Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su Reglamento, ambos del 25 de noviembre de 1853, mejor conocida como *Ley Lares*, tomando el nombre de su creador, el célebre jurista, Teodosio Lares.

Desde mi punto de vista, lo verdaderamente sustancial de esta ley con respecto al tema central de la tesis en estudio, está en palabras de Manuel Espinoza, en que “Con esta ley se crea un tribunal administrativo dentro de una de las secciones del también creado *Consejo de Estado*, y en la que se prohíbe a los tribunales judiciales actuar sobre las cuestiones de la Administración por la independencia de sus actos y sus agentes frente al Poder Judicial, otorgando competencia a dicho tribunal para conocer las controversias relativas a obras públicas, contratos de la administración, rentas nacionales, policía, agricultura, industria y comercio”.³

Misma Ley que en sus artículos 1º y 4º reza lo siguiente:

“**Art. 1º.** No corresponderá a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas”.

³ Lucero Espinoza, Manuel. *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, 6ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 25.

“**Art. 4º.** Habrá en el Consejo de Estado una sección que conocerá de lo contencioso administrativo. Esta sección se formará de cinco consejeros abogados que nombrará desde luego el presidente de la República”.⁴

De los artículos en comento se desprenden unos tenues matices de la independencia de las cuestiones administrativas en manos del poder judicial, para que las mismas fueran dirimidas por un tribunal administrativo, mismos matices que aunque son leves, no dejan de ser en demasía importantes puesto que con estos se comienza a forjar y limitar la actuación tanto de los tribunales judiciales como la de los tribunales de lo contencioso administrativo.

1.1.2. De la Suspensión del Procedimiento Administrativo en la *Ley de Justicia Fiscal de 1936*

El 27 de agosto de 1936, el Presidente de la República, el General Lázaro Cárdenas, expidió la Ley de Justicia Fiscal que estableció el Tribunal Fiscal de la Federación, con una clara influencia del Estado Francés, el cual se constituyó como un Tribunal Administrativo de justicia delegada y no de justicia retenida, con plena autonomía y con competencia para reconocer la legalidad o declarar la nulidad de actos o procedimientos administrativos, o bien, en sentido contrario, la de reconocer la validez de los actos o procedimientos, pero sin poder pronunciar mandamientos dirigidos a obtener la ejecución de esos fallos, pues en caso de resistencia, debía acudir al juicio de amparo.⁵

Ley de Justicia Fiscal de 1936

“**Art 1º.** Se crea el Tribunal Fiscal de la Federación con las facultades que esta ley otorga.

El tribunal dictará sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, pero será independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier otra autoridad administrativa”.

⁴ Dublan, Manuel y Lozano, José María. *Legislación Mexicana ó Colección Completa de las Disposiciones Legislativas desde la Independencia de la República*, Edición Oficial, Tomo VI, México, 1877, pp. 416-417.

⁵ Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2a ed., Oxford, México, 1998, p. 266.

Con respecto a la *suspensión del acto reclamado* dicha ley establece que en la interposición de la demanda en los juicios de oposición, no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, sino cuando el actor asegure el interés fiscal a satisfacción del Tribunal, mediante:

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

El **artículo 43** del ordenamiento normativo en estudio nos señala:

“No será necesario el aseguramiento del interés fiscal:

- I. Cuando el actor acredite, a juicio del Tribunal, estar en notoria insolvencia; y
- II. Cuando el interés fiscal esté ya garantizado ante la autoridad administrativa”.⁶

De lo anteriormente transcrito podemos apreciar como es que dentro de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 se contemplaron formas de garantizar el interés fiscal para que a juicio del Tribunal se pudiera conceder la suspensión a la ejecución de la resolución impugnada (siendo esto desde mi punto de vista, el precedente del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación vigente, mismo que se estudiará en un apartado posterior). Lo que cabe recalcar es que desde 1946 se contempla la figura de la *suspensión del acto reclamado* y no sólo eso sino que además existían supuestos que contemplaron el innecesario aseguramiento del interés fiscal, siendo que en la actualidad en ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía.

⁶ TFJFA, *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, editorial TFJFA, México, 2005, pp. 43-44.

1.1.3. De la Suspensión del Procedimiento Administrativo en el *Código Fiscal de la Federación de 1938*

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938, que uniforma la aplicación e interpretación de la legislación tributaria, además derogó la Ley General sobre Percepciones Fiscales de la Federación y el Título Segundo de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, que establecía el juicio de oposición,⁷ conservando igual competencia para el Tribunal, misma que a través de leyes especiales se fue ampliando.

Respecto a la *suspensión del procedimiento administrativo*, el **artículo 163, fracción II**, del ordenamiento legal objeto de estudio del presente apartado, se refirió a lo siguiente:

“Los Magistrados de las Salas se turnarán semanalmente para el ejercicio de las siguientes facultades:

[...]

II. Proveer *sobre la suspensión del procedimiento contencioso administrativo*, a cuyo efecto determinará la garantía que deba prestar, resolverá sobre su admisión y, cuando proceda, dispensará su otorgamiento”.⁸

Respectivamente la Sección Quinta, relativa a la suspensión del procedimiento administrativo, ubicada dentro del Capítulo Cuarto, denominado *Del Procedimiento*, no sufre mayores modificaciones con respecto a la Ley de Justicia Fiscal de 1936, salvo en la ampliación de algunos términos.

Sino que es hasta 1947 con dos grandes reformas, mediante Decreto publicado en DOF con fecha 31 de diciembre de ese mismo año, en donde se establece un requisito más para la concesión ante la solicitud de la suspensión, dictando que después de verificado el embargo, se exigía además, *el aseguramiento de los gastos* originados por el procedimiento de ejecución seguido.

⁷ Juicio que se promovía ante los juzgados de Distrito y que debía agostarse previamente a la interposición del juicio de amparo.

⁸ Ibidem, pp. 105-106.

Y lo que es más novedoso, se introduce un recurso de queja ante la negativa de la suspensión:

“**Art. 191.** Si la autoridad fiscal, sin causa justificada, niega la suspensión o rechaza la garantía ofrecida, podrá *ocurrirse en queja* ante la Sala que corresponda, en un término de 5 días. La Procuraduría Fiscal tendrá a su alcance el mismo recurso para combatir dentro del plazo señalado las decisiones dictadas en materia de suspensión que no se ajusten a las normas legales aplicables”.⁹

Es entonces como se observa el progreso de la *suspensión del acto reclamado*, mismo que desde su implementación resultó ser una herramienta muy eficaz para la impartición de justicia por parte del Tribunal Fiscal de la Federación, puesto que constantemente se fueron realizando reformas que lograron su mejor funcionamiento, como correctamente lo fue la implementación de la *queja* ante la negativa de la suspensión o el rechazo de la garantía ofrecida sin causa justificada.

1.1.4. INCIDENTE de Suspensión de la Ejecución en el Código Fiscal de la Federación de 1967

En cuanto a la solicitud para el otorgamiento de la suspensión, en éste Código no hay grandes cambios en cuanto a los requisitos, respecto de los anteriores, sigue siendo a solicitud del interesado, que garantice el interés fiscal (con alguna de las formas establecidas en el artículo 12 del mismo Código), existe la diferencia que retoma a los inicios de la suspensión en donde no se exigirá *garantía adicional* si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran secuestrado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal.

Gran cambio es el que encontramos en el Código Fiscal de la Federación (en lo consiguiente, CFF) de 1967 con respecto a la negativa de la suspensión, ya que dicho Código estipula la posibilidad dentro del Procedimiento, de promover un incidente. En su sección VII “De los incidentes”, en su **artículo 212** establece lo siguiente:

⁹ Código Fiscal de la Federación de 1938 – 1960, Información Aduanera de México, S.A., México, 1960, p. 1114-1.

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

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

“**Art. 213.** Promovido el incidente a que se refiere el artículo anterior, el magistrado instructor correrá traslado a la autoridad a que haya negado la suspensión, rechazado la garantía o dictado la decisión impugnada por el término de tres días y citará, *a una audiencia de pruebas y alegatos* para dentro del decimoquinto día, en la que la sala dictará la resolución que corresponda”.¹⁰

Si bien es cierto que a partir de esta Ley, de manera *incidental* se puede optar ante la negativa de la suspensión o el rechazo de la garantía ofrecida, para modificar tal situación, no menos cierto es que *la queja* que previó el CFF de 1938, tenía la misma causa y objeto, pero distinto procedimiento, lo que muestra la evolución de la *suspensión del acto reclamado* que tanto he venido sosteniendo.

1.1.5. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

El proyecto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (en futuras referencias, LFPCA) tiene su antecedente en el procedimiento previsto en el Título VI, actualmente derogado, del CFF, al cual se le hicieron las adecuaciones que se estimaron pertinentes para establecer un nuevo procedimiento que sea ágil, seguro y transparente.

Dicha ley fue Publicada en el DOF de fecha 1° de Diciembre de 2005 y entró en vigor el 1° de enero de 2006, en donde se incluyó por primera vez un capítulo “*De las Medidas Cautelares*”, tema que se puntualizará más adelante.

¹⁰ Código Fiscal de la Federación, D.O.F. 19-I-1967, Procuraduría Fiscal de la Federación, Unidad de documentación y compilación, México, 1979.

La mayor parte de los juicios se relacionaban con un crédito fiscal y el CFF preveía y lo sigue haciendo respecto a las formas de garantizar el interés fiscal.

Hasta antes del ordenamiento legal en comento, el juicio contencioso administrativo únicamente preveía a *la suspensión como medio para preservar la situación de hecho existente*, afirmación que ha quedado demostrada durante el desarrollo del presente apartado de este capítulo.

1.2. De la Constitucionalidad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Ahora que ya tenemos despejado el acontecer histórico del TFJFA, rescatando con más ahínco la evolución de la suspensión del acto reclamado hasta el surgimiento de las medidas cautelares, toca el turno de traer a estudio un tema que considero de suma importancia para sostener el otro pilar sobre el que descansa la presente tesis, que es la *facultad* de dicho Tribunal para hacer efectivas las medidas cautelares, a pesar de que profundizare sobre aquello en un Capítulo específico, considero indispensable no pasar por alto las siguientes aportaciones.

El establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación dio lugar a muchas controversias sobre su constitucionalidad, aspecto que fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en ulteriores ocasiones, SCJN) al considerar que la garantía de jurisdiccionalidad que consagra el artículo 14 constitucional, no implica que el juicio se tenga que seguir ante un órgano judicial y que mientras el Poder Judicial tuviese conocimiento de los asuntos del contencioso administrativo a través del amparo, la constitución no sería violada.¹¹

La doctora Hedúan Virúes, en su libro *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, nos dice que la constitucionalidad de la competencia atribuida por la ley al Tribunal, tiene los siguientes fundamentos:

¹¹ Cfr. Lucero Espinoza, Manuel. *Op., cit.*, pp. 39-40.

- a) El hecho de que la Suprema Corte en ningún momento haya objetado la constitucionalidad de organismos administrativos encargados de revisar resoluciones en materia fiscal.
- b) La interpretación jurisprudencial del artículo 14 constitucional, conforme a la cual, si bien la garantía que consagra es la de que se siga un juicio, éste puede consistir en un procedimiento contencioso de carácter jurisdiccional promovido ante autoridad administrativa.
- c) La liquidación y el cobro de las prestaciones fiscales debe regularse en dos periodos: que la doctrina y la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocen; el oficioso, dentro del cual el Estado ejerce unilateral y ejecutivamente funciones del poder público; y el contencioso, que tiene por objeto la revisión, en vía jurisdiccional, de los actos que se producen por el ejercicio de dichas atribuciones, revisión que se ha efectuado tradicionalmente en nuestro país a través del juicio de amparo, por lo que mientras éste se respete el sistema no será herido. La Ley de Justicia Fiscal no coarta en lo absoluto el derecho de los particulares para acudir al juicio de garantías, previo agotamiento de la fase contenciosa; y
- d) La ubicación del Tribunal Fiscal de la Federación dentro del marco del Poder Ejecutivo no implica ataque al principio de constitucionalidad de la separación de poderes, supuesto que precisamente para salvaguardarlo surgieron en Francia los tribunales administrativos.¹²

Al respecto, manifiesto que coincido cabalmente con lo expuesto por la Doctora, ya que en la actualidad resulta evidente que ha quedado firme como es que el hoy TFJFA, surgió como una autoridad administrativa, que formalmente pertenece al poder Ejecutivo, pero que dirime procedimientos contenciosos de carácter jurisdiccional, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, dejando a salvo el derecho de los particulares de acudir al juicio de garantías previo agotamiento de la parte contenciosa, sin que esto atacara al principio de constitucionalidad de la separación de poderes, para robustecer lo anterior, procedo a puntualizar respecto a los artículos de nuestra Carta Magna que justamente sostienen la constitucionalidad del Tribunal.

¹² Cfr. Heduán Virúes, Dolores. *Las funciones del tribunal fiscal de la federación*, Continental S.A., México, 1961, pp. 50-51.

1.2.1. Artículo 104 Constitucional

Actualmente la constitucionalidad del TFJFA ya no se discute, toda vez que se ha superado la controversia, hecho que podemos constatar en las dos reformas y adiciones publicadas en el DOF del 30 de diciembre de 1946 y 25 de octubre de 1967, a fin de darle sustento constitucional.¹³

En la primera reforma mencionada se adicionó un segundo párrafo a la **fracción I del artículo 104 constitucional**, dicho párrafo expresó lo siguiente:

“En los juicios en los que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las sentencias de segunda instancia o contra las de *tribunales administrativos creados por ley federal*, siempre que dichos tribunales estén *dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.*”

En esta reforma podemos apreciar dos puntos de suma importancia, el primero de ellos es el reconocimiento que da la Constitución a los tribunales administrativos y segundo, el establecimiento de que todo tribunal administrativo debía de poseer plena autonomía para dictar sus fallos, es decir, independencia total respecto de los órganos de la administración activa.

En la segunda reforma al citado precepto constitucional, se le agregan dos párrafos a la fracción I y en palabras del Maestro José Luis Vázquez Alfaro¹⁴ se consiguieron los siguientes objetivos:

- a. Constitucionalizó en forma directa la creación de tribunales administrativos, facultando para ello al legislador federal para expedir leyes reguladoras de la jurisdicción administrativa especializada y autónoma;
- b. Sentó las bases constitucionales para la creación de tribunales locales de lo contencioso administrativo, al menos en el ámbito del Distrito Federal.

¹³ Cfr. Lucero Espinoza, Manuel. *Op., cit.*, pp. 31-32.

¹⁴ Cfr. Vázquez Alfaro, José Luis. *El control de la administración pública en México*, III y UNAM, México, 1996, p. 183.

- c. Conservó la facultad de revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- d. Confirmó con ello el sistema mixto de jurisdicción administrativa.

Las reformas antes mencionadas sobre el artículo 104 constitucional no siendo las únicas y si unas de las mas antiguas, las considero de menester importancia puesto que son dos reformas que sirvieron como punta de lanza para sustentar constitucionalmente a los tribunales administrativos. Siendo el seis de junio de 2011 la última reforma aplicada al precepto constitucional en comento, transcribo la parte concerniente al tema en estudio para hacer saber al lector que ha quedado de la siguiente manera:

“**Artículo 104.** Los tribunales de la federación conocerán:

[...]

- III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de *los tribunales de lo contencioso-administrativo* a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta constitución, solo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los tribunales colegiados de circuito, se sujetaran a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los tribunales colegiados de circuito no procederá juicio o recurso alguno”.

1.2.2. Artículo 73, fracción XXIX, inciso H Constitucional

En el DOF del 10 de agosto de 1987, se adiciona la fracción XXIX-H al artículo 73 constitucional a fin de otorgar facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes que instituyan *tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos*, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Siendo el artículo 73 constitucional el más reformado a lo largo de la historia de nuestra actual Carta Magna, llegando a alcanzar su reforma número 63 en el año 2011, me permito transcribir la fracción XXIX-H como se encuentra actualmente en nuestra Constitución.

“**Artículo 73.** El congreso tiene facultad:

[...]

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones...

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 04 de diciembre de 2006).”

En algún momento éste artículo constitucional causó controversia dentro del campo doctrinal, a tal grado de que algunos tratadistas le dieron el calificativo de tribunal *especial* al TFJFA, lo cual es un grave error que ha sido superado en la actualidad. A pesar de lo anterior quiero reforzar esta idea para despejar por completo la diferencia entre un tribunal especial y uno especializado, como lo es el TFJFA, para ello cito la siguiente tesis aislada;

TRIBUNALES ESPECIALES.- Por tribunales especiales, se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia, características que no se encuentran ni en el estatuto jurídico ni en el Tribunal de Arbitraje, porque el primero, se aplica a los empleados públicos genéricamente considerados y el segundo conoce de todos los conflictos que se suscitan entre éstos y los titulares de las distintas unidades burocráticas, teniendo el carácter de permanente. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CUARTA SALA. Tesis Aislada, Amparo directo en materia de trabajo 2155/49.

Carbajal Rayón Manuel, 17 de enero de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, CXI, pág. 432.

Evidentemente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no es un tribunal que haya sido creado para conocer de hechos y personas determinadas y luego extinguirse.¹⁵

Este apartado refleja como es que se van derrumbando todas las doctrinas que en su momento pretendieron atacar a los tribunales de lo contencioso administrativo, como ya fue analizado con anterioridad aquella corriente que pretendía dar el calificativo de inconstitucional al TFJFA, siendo el turno ahora de dejar en claro que dicho Tribunal no constituye en lo absoluto un Tribunal *especial*, lo que fue permitiéndole forjarse al propio TFJFA como lo que es ahora.

1.2.3. Artículo 17 Constitucional

Al artículo 17 constitucional se le ha colocado como protector de las garantías de *seguridad jurídica*, esto se debe a que establece garantías como:

- a) Nadie puede hacerse justicia por propia mano (prohibición de la auto tutela),
- b) La administración de justicia debe ser expedita y eficaz (derecho a la tutela jurisdiccional), y;
- c) No procede la prisión por deudas de carácter puramente civil.

En el desarrollo del presente trabajo únicamente me enfoco en la relación que guarda éste artículo de nuestra Carta Magna con el TFJFA, puesto que es el tema de estudio en concreto del presente capítulo, es por eso que como quedó dicho en el párrafo anterior, se reconoce la garantía constitucional conocida como tutela judicial efectiva.

En palabras del Magistrado Héctor Antonio Saldaña Hernández el derecho a la citada tutela jurisdiccional efectiva “implica no solamente que se establezcan tribunales

¹⁵ Cfr. TFJFA, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal*, Tomo II, México, 2001, pp. 259-260.

que diriman las controversias suscitadas entre los particulares, sino también se contempla un derecho a la impartición de justicia expedita y completa”.¹⁶

A pesar de lo antes citado, aunque en nuestra materia en particular se trata de dirimir no una controversia suscitada entre particulares, sino una entre un órgano de la administración activa y un particular, considero que de igual forma la garantía constitucional conocida como tutela judicial efectiva aplica fehacientemente en cualquier órgano que imparta justicia sea de carácter formalmente jurisdiccional o administrativo.

1.2.3.1. Garantía Constitucional de administración de justicia por tribunales expeditos y de administración de justicia pronta, completa e imparcial

Dicha garantía la encontramos dentro del párrafo II del artículo en comento, que a la letra dice:

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

(Énfasis añadido)

Al respecto, nuestro máximo tribunal comenta que en el párrafo en cita “se establece la obligación que tiene el Estado, para preservar el orden social mediante la eliminación de la venganza privada, sus tribunales se deben de encontrar siempre expeditos para impartir justicia en los términos y los plazos fijados por leyes. El carácter expeditivo de la impartición de justicia se fundamenta, en una palabra, en que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en estado de *incertidumbre* durante mucho tiempo. Además dicha impartición de justicia debe ser gratuita”.¹⁷

¹⁶ TFJFA, *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa, tomo V*, editorial TFJFA, México, 2011, p. 398.

¹⁷ SCJN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, editorial SCJN, colección Garantías Individuales, México, 2003, pp. 104-105.

Finalmente, con todo lo hasta aquí expuesto, podemos apreciar que la constitucionalidad del TFJFA es cosa juzgada, como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, por eso toca enfatizar en otro punto no tan comentado y es el como *los tribunales de lo contencioso administrativo* a mí parecer se volvieron tan necesarios y tan comunes para la impartición de justicia en nuestro país que se tuvieron que hacer las reformas necesarias a las respectivas leyes, para una funcional, expedita y eficaz impartición de justicia. No siendo óbice mencionar que tales reformas no fueron producto de una década, sino que las mismas se vinieron gestando aproximadamente desde la mitad del siglo pasado, logrando de esta forma sustentar, en parte y paulatinamente, a lo que es en la actualidad el TFJFA.

En nuestro caso en concreto, en este capítulo únicamente se analizan las referidas reformas a nuestra Ley Suprema que guardan estrecha relación con el TFJFA, así como *la evolución* de las medidas cautelares en la materia, permitiéndome así preparar el terreno para entrar al tema central de ésta tesis.

CAPÍTULO II.

MEDIDAS CAUTELARES

2.1. Concepto

El legislador preocupado porque la tutela jurídica que pueda obtenerse mediante el ejercicio de la Función Jurisdiccional no llegue demasiado tarde, ha establecido procedimientos cautelares, que como ya se mencionó con anterioridad, fueron incluidos por primera vez con el nombre de medidas cautelares en la LFPCA que entró en vigor en enero de 2006, cuya naturaleza provisional está destinada a hacer posible la actuación sucesiva y eventual de las tutelas definitivas típicas.

Para que impere la igualdad de las relaciones Jurídico Tributarias, se requiere de normas jurídicas procesales que realicen aquellos derechos, es por eso que existen las medidas cautelares, las cuales concede la ley al actor para que con mayor seguridad pueda hacer valer sus derechos. La verdadera razón esencial y común a todas las medidas cautelares, lo constituye la imperfección de la ley como obra humana (la infracción no puede ser corregida instantáneamente), es por eso que las medidas cautelares intentan evitar los peligros inherentes a la imperfección del proceso jurisdiccional, procurando garantizar ya desde el momento de la presentación de la demanda, e incluso *en ocasiones con anterioridad* a ésta, la efectividad futura del derecho afirmado en la demanda. Es más, la forzosa dilación del proceso jurisdiccional puede impedir en ocasiones la propia efectividad del derecho y en todo caso contribuye a retrasarlo o a hacerlo ilusorio.

Queda claro que todos los tratadistas y legisladores que entran al tema de medidas cautelares, coinciden en definitiva en que dichas medidas irremediablemente son producto de los defectos del proceso, representando un remedio previsto por el derecho sustancial para evitar el peligro resultante de la necesidad de que preceda la declaración a la ejecución, dicho de otra manera, las medidas cautelares evitan la irreversibilidad de los hechos históricos que imposibiliten una reparación total, sirviendo para materializar la justicia en toda su extensión.

Sobre las medidas cautelares no encontramos una definición totalmente aceptada por todos los estudiosos del tema, pero para efectos prácticos podemos establecer que las medidas cautelares son; “El *instrumento jurídico* que asegura la eficacia y anticipa provisionalmente ciertos efectos de la resolución principal, destinada a tener vigencia *rebus sic stantibus* hasta la emanación de esta última y encaminada a prevenir el daño irreparable que podría producirse antes de que aquella resolución principal alcance eficacia”,¹⁸ tanto para las partes como para la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

Obviamente no podría seguir hablando del tema sin citar al gran tratadista Calamandrei, puesto que se ha convertido en todo un clásico al respecto, además de que mucho ha servido no solamente a diversos autores sino hasta nuestro máximo órgano judicial, para profundizar en el tema. Para que no se tergiverse la idea del autor, me permito citar textualmente su pronunciamiento sobre las medidas cautelares;

“La función de las medidas cautelares nacen de la *relación que se establece entre dos términos*: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva. Es este uno de aquellos casos (la disciplina de los cuales constituye quizá el más antiguo y el más difícil problema práctico de toda la legislación procesal) en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien: a fin de que la providencia definitiva nazca con las mayores garantías de justicia, debe estar procedida del regular y meditado desarrollo de toda una serie de actividades, para el cumplimiento de las cuales es necesario un período, frecuentemente no breve, de espera; pero esta *mora* indispensable para el cumplimiento del ordinario *iter* procesal, ofrece el riesgo de convertir en prácticamente ineficaz la providencia definitiva, que parece destinada, por deseo de perfección, al llegar demasiado tarde, como la medicina largamente elaborada para un enfermo ya muerto”.¹⁹

¹⁸ Luque, Miguel Ángel. “Algunas notas sobre las medidas cautelares en materia tributaria”, *Revista Crónica Tributaria*; España, número 113, año 2004, p. 118.

¹⁹ Calamandrei, Piero. *Las Providencias cautelares*, título original; *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, año 2006, pp. 24 y 25.

A esto yo lo entiendo como decir que las medidas cautelares suponen la conciliación de las dos exigencias de la justicia: hacer las cosas pronto y hacerlas bien.

Ahora bien, puede hablarse indistintamente de medidas “cautelares” o “precautorias”, ya que tanto una voz como la otra denotan la idea de prevención; significan prevenir un daño para guardarse de él y evitarlo. El peticionario intenta precaverse ante la posibilidad de que la sentencia a dictarse en un futuro sea de imposible cumplimiento.²⁰

El Dr. Eduardo J. Couture, sobre el tema, hace una aportación muy interesante, que es la siguiente;

“Caución Procesal; dicese de la seguridad o cautela que se otorga en resguardo y garantía del cumplimiento de una obligación derivada del proceso”.

Como la palabra lo sugiere, una *caución* es un resguardo, una seguridad. Proviene de *cautio*, forma sustantiva abstracta de *cautum*, *precaversem*, *guardarse*. Este concepto se asocia, por un lado, a los contratos de garantía del Derecho civil; *por otro, a las providencias cautelares del Derecho procesal*.²¹

De lo hasta aquí expuesto, tenemos claro que a pesar de que a las *medidas cautelares* también suele denominárseles como providencias cautelares o medidas precautorias, no debemos de perder de vista que sin importar la denominación que se les de a dichas medidas, *el concepto* de las mismas, objeto del presente apartado, es semejante para los tratadistas tanto clásicos como modernos y también para los legisladores, es decir la idea central, el punto convergente, es que las medidas cautelares denotan una forma de garantizar la eficacia de una resolución posterior y definitiva pero de manera anticipada para prevenir un daño irreparable que podría producirse mientras la resolución principal se hace efectiva.

²⁰ Cfr. Arazi Rolan, director. *Medidas Cautelares*, 2ª edición, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 4.

²¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 868.

2.2. Naturaleza Jurídica

¿Las medidas cautelares serán un *proceso especial* encaminado a la facilitación del proceso principal? ¿Serán un mero *incidente*, un *acto jurídico procesal* o un *instrumento* como se mencionaba en la definición expuesta en el apartado anterior?

Recordando una cátedra de derecho civil, que alguna vez tomé con uno de los grandes profesores de ésta facultad, en la cual nos explicaba metafóricamente que la naturaleza jurídica consiste en saber determinar en que cajón del escritorio debemos ubicar cada institución, es decir, **lo primordial** de cada institución es la naturaleza jurídica, me permito hacer las siguientes manifestaciones.

Con base en lo arriba mencionado, he de decir que la institución de las medidas cautelares es algo complejo, ya que como se ha mencionado, los intelectuales estudiosos del tema no unifican la idea, aunque la forma más frecuente de que aparezcan *las cauciones* en el campo del proceso, es como medidas de cautela. Basé el dicho anterior en el análisis realizado de “los clásicos del tema”, remontándome a ellos con el fin de comprender mejor la idea de naturaleza jurídica de las medidas cautelares, punto que considero determinante en el desarrollo de ésta tesis.

La idea de las medidas cautelares se desarrolló durante la primera mitad del siglo pasado en la escuela italiana de derecho procesal. Tres fueron sus grandes exponentes: Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei. Únicamente me enfocaré en el Maestro Florentino Piero Calamandrei, toda vez que lo considero como el más influyente sobre los doctrinarios de diversos países de América.

Así, para Calamandrei, **la peculiaridad** de las medidas cautelares “*se debe buscar en la relación de instrumentalidad que liga indefectiblemente toda providencia cautelar a una providencia principal, el rendimiento práctico de la cual se encuentra facilitado y asegurado anticipadamente en virtud de la primera*”²², es decir, expresa que existen dos procesos respecto de la misma controversia: el cautelar, que no existe por si mismo, sino como un medio para llegar al definitivo, y agrega: no se excluye,

²² Calamandrei, Piero. *Op., cit.*, pp. 16 y 19.

naturalmente, que al proceso cautelar no siga el definitivo, pero esto sólo puede suceder hasta después que se desarrolle el primero.

Calamandrei concluye afirmando que la definición de las providencias cautelares, sin salir del campo procesal, ha de buscarse, más que a base de un criterio ontológico, a base de un criterio teleológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de la providencia principal), a que sus efectos están preordenados; ya que éstos aparecen desde su iniciación destinados a extinguirse en el momento en que puedan ceder el puesto o los efectos de la providencia principal.²³

La circunstancia de nacer este tipo de cauciones dentro del proceso mismo, obliga a examinar a las medidas cautelares a la luz de los principios del derecho procesal, nacen con este, acceden a éste, subsisten mientras subsiste la razón que las justificó y cesan cuando aquella desaparece, no están a merced de la voluntad de las partes, sino a lo que los jueces determinen, con arreglo a la ley, su condición de actos accesorios de otros principales es evidente, como lo es, también, que en todo lo que no se halle estatuido por el Derecho procesal, rige el Derecho civil, al cual originariamente esos actos pertenecen.

De la misma forma es inútil el intento de atribuir una especial naturaleza jurídica a las medidas cautelares, por ser su singularidad tan manifiesta que huye a cualquier intento de generalización. En realidad la única generalización posible respecto de las medidas cautelares es la de atribuirles carácter jurisdiccional remitiéndonos a nuestra concepción de jurisdicción como “la determinación irrevocable del Derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica”.²⁴

Luego entonces, respondiendo a la cuestión planteada inicialmente dentro de este tópico, debo manifestar que es un hecho que las medidas cautelares se ubican dentro del campo de lo procesal, pero que no se pueden encerrar o etiquetar dentro de un “cajón” específico, pues con base en lo dicho por el Maestro Calamandrei y por lo citado en este apartado, la peculiaridad de las medidas cautelares radica en su

²³ Cfr. Castro, V. Juventino. *La Suspensión del Acto Reclamado*, Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 61.

²⁴ Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XVI, Edit. Fco. Seix, Barcelona, 1990, p. 141.

instrumentalidad, de manera que se requiere forzosamente estudiar los fundamentos de la pretensión deducida en la demanda o sea el fondo del asunto y en ese contexto resultaría inadecuado definir la *naturaleza jurídica de las medidas cautelares*, misma que a mi parecer debe estudiarse según el caso en concreto.

2.3. Características

Las características de las medidas cautelares no están perfectamente establecidas ni generalmente aceptadas, tan sólo en México esta institución se encuentra en diversas ramas del derecho positivo, a mi parecer siendo amoldada según las necesidades de cada materia, es por eso que la perfecta unificación está impedida en el mencionado marco positivo, muchas veces incluso la diversidad de características se hace presente en el ámbito doctrinal, siendo que algunos autores consideran ciertas características de las medidas cautelares como esenciales y a veces algunos otros autores añaden más.

A pesar de lo anterior, se puede concretar que las medidas cautelares como acto jurídico procesal se integra mínimamente con los siguientes elementos:

- a) Una norma legal, puesto que no hay obligación de prestar cauciones sin ley que las autorice o las imponga.
- b) La situación de hecho prevista en la norma,
- c) El requerimiento para su otorgamiento, en los casos que la obligación de la concesión quede supeditada a su exigencia,
- d) La calificación judicial de la procedencia de la medida cautelar,
- e) El ofrecimiento de la garantía en casos que sea necesario, si así estuviese establecido en el procedimiento,
- f) La calificación judicial de la idoneidad de la forma propuesta de garantizar, y;
- g) El otorgamiento efectivo y la documentación de la garantía.²⁵

Siendo el objetivo de este Capítulo el ahondar en el tema de *las medidas cautelares*, prosigo con el análisis de aquellas características que a mi parecer y con el respaldo de varios autores, son las más importantes y esenciales para lograr su correcta

²⁵ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 872.

comprensión, sin perder de vista en la materia en la que me encuentro situado, en estrecha relación con el tema central de la presente tesis.

2.3.1 Instrumentalidad

Calamandrei fue, quien centró en la instrumentalidad el carácter esencial de las medidas cautelares, siendo su doctrina sobre el particular casi unánimemente seguida por la doctrina italiana y sin discrepancia por la española.²⁶

La instrumentalidad justifica la noción que Calamandrei denomina “Apariencia de un Derecho”²⁷ y que es uno de los elementos básicos de toda medida cautelar. La instrumentalidad es una característica esencial y principal de las medidas cautelares de manera que requiere forzosamente estudiar los fundamentos de la pretensión deducida en la demanda o sea el fondo del asunto, ya que dicho en sus palabras; “nacen, por decirlo así, *al servicio de una providencia definitiva*, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios mas aptos para su éxito. Esta relación de *instrumentalidad* o, como han dicho otros, de *subsidiariedad*, que liga inevitablemente toda providencia cautelar a la providencia definitiva en previsión a la cual se dicta, es el carácter que más netamente distingue a la providencia cautelar, ésta nace en previsión, e incluso *en espera* de una providencia definitiva posterior, en defecto de la cual no solo no aspira a convertirse en definitiva, sino que está absolutamente destinada a desaparecer por falta de objeto”.²⁸ Es decir, una vez recaída resolución firme en el proceso, la medida cautelar queda sin efecto, bien por convertirse en medida ejecutiva, bien por desaparecer totalmente de declararse inexistente la situación material garantizada.

Algunos doctrinarios afirman que la medida cautelar no constituye un fin por sí misma, es decir, por citar un ejemplo, el interesado no podría acceder a dicho acto con el fin de conseguir la suspensión, como forma alternativa del emplazamiento del pago, sino que antes tuvo que iniciarse un procedimiento principal, punto con el que coincido de manera completa.

²⁶ Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica. *Op. Cit.*, p. 136.

²⁷ Calamandrei, Piero. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, trad., De Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Bibliografía Argentina, 1945, p. 26.

²⁸ Calamandrei, Piero. *Op., cit.*, pp. 26 y 27.

2.3.2. Temporalidad

Esta no debe confundirse con PROVISIONALIDAD, aunque en ocasiones los doctrinarios han llegado a mezclar ambos conceptos, para Calamandrei la provisionalidad, si bien es propia de la medida cautelar, no es, sin embargo, nota característica de la misma, siendo como el género del que la medida cautelar constituye una especie. La medida cautelar es provisional, pero existen actos procesales provisionales, del que es típico ejemplo la ejecución provisional, que no son cautelares.²⁹

La TEMPORALIDAD hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando cesan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso, cuando finaliza el proceso o el procedimiento principal por resolución definitiva o por cualquier otro medio anormal.

2.3.3. Otras características

Las dos características mencionadas en el apartado anterior, son las que sin duda alguna, podría llamárseles como características esenciales o principales ya que la totalidad de los autores que escriben al respecto las desarrollan, no así las características que se analizarán a continuación, es ahí donde comienza la diversidad de opiniones al respecto.

2.3.3.1. Urgencia, Funcionalidad y Jurisdiccionalidad

Por otra parte como principales características el Dr. Miguel de Jesús Alvarado Esquivel,³⁰ en un artículo publicado en la obra del TFJFA, *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa*, además señala las siguientes:

²⁹ Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica. *Op. Cit.*, p. 136.

³⁰ Cfr. Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. "Las Medidas Cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Propuesta de Reformas, *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa, tomo V*, Editorial TFJFA, México, 2011, p. 378.

a. Urgencia.- Las medidas cautelares han de adoptarse con urgencia, ya que los actos de la administración son inmediatamente eficaces y, por lo tanto de inmediato y obligado cumplimiento.

b. Funcionalidad.- La medida cautelar que haya de adoptarse debe estar en función de la clase de pretensión que se ejercite. Será más eficaz cuanto más se adapten a la futura ejecución de la sentencia definitiva.

c. Jurisdiccionalidad.- Las medidas cautelares tienen naturaleza jurisdiccional, ya que cumplen una de las funciones del procedimiento: la aseguradora. Además, necesitan de una resolución jurisdiccional para adoptarse.

Considero muy acertado el haber citado al Magistrado Alvarado Esquivel y las características que él resalta como esenciales de las *medidas cautelares*, toda vez que él al estar en constante práctica con el otorgamiento o negativa de las mismas, resulta ser un perito en la materia y para mí su aportación además de fundada, deviene en necesaria para sustentar no solo este Capítulo de la tesis, sino el tema central de la misma.

2.3.3.2. Autonomía

Las indudables características diferenciales de las medidas cautelares respecto de los restantes actos procesales llevó a la mayoría de los doctrinarios de la época, como Chiovenda, Carnelutti y posteriormente Liebman, a construir dentro de la doctrina italiana, la idea de configurar el proceso cautelar, como un proceso autónomo frente a las dos clases típicas de procesos; el proceso declarativo y el ejecutivo.

Ya Chiovenda distinguía la acción cautelar como una especie distinta de la acción ejecutiva y de la declarativa; pero fue principalmente a través de la construcción de Carnelutti, distinguiendo entre proceso cautelar y proceso definitivo, y la posterior adhesión de Liebman, negando toda afinidad entre el proceso cautelar y los de cognición y ejecución.³¹

La separación entre procesos de conocimiento, cautelares y ejecutivos a que se refirió Carnelutti, hoy sólo es historia, pues no hay procesos meramente cautelares. La crítica del proceso cautelar como autónomo fue ya sagazmente emprendida por

³¹ Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica. *Op. Cit.*, p. 138.

Calamandrei, quien señalaba la esterilidad procesal de clasificarlos no a base de criterios formales (clasificación que siempre resultaría accesoria), sino a base de criterios sustanciales, que implican una confusión entre continente y contenido. De ahí que estudiara no tanto la “acción cautelar” o el “proceso cautelar”, sino el *provvedimento cautelare*, expresión que debidamente traducida, atendiendo más a la correlación jurídica que a la significación literal, podría estimarse equivalente a la española “**medidas cautelares**”, e incluso desde puntos de vista opuestos, partiendo de la existencia de un derecho sustancial de cautela o de la jurisdicción como actuación de sanciones, se ha negado que la tutela cautelar constituye un proceso autónomo.³²

Estoy consciente que dentro de este apartado se están analizando y estableciendo las características de las medidas cautelares, no del procedimiento de dichas medidas, pero considero interesante la indagación sobre éste punto, siendo que amplía el conocimiento del tema y además nos permite entrar al análisis de las medidas pero desde otro enfoque. Por ejemplo adelantándome al tema de medidas cautelares dentro del procedimiento contencioso administrativo, en consideración de que este es el momento idóneo para expresar que en nuestro derecho positivo vigente, en materia fiscal, las medidas cautelares incluso deben tramitarse por cuerda separada respecto del proceso principal y dependen de unos presupuestos propios sólo parcialmente similares, pero nunca idénticos a los presupuestos sustanciales de los que deriva la consecuencia jurídica principal pretendida en el proceso, tal característica no es suficiente para construir un nuevo tipo de proceso. Además considero que las medidas cautelares no constituyen un sistema independiente, es decir no se puede hablar de proceso cautelar como proceso autónomo, ya que desde mi punto de vista, pretender establecer la *autonomía* como característica de las medidas cautelares, es contradecir las dos características más importantes de las medidas cautelares que son *la instrumentalidad* y *la temporalidad*, características que ya han sido estudiadas, y que en resumen establecen que tan pronto el proceso principal es resuelto por sentencia firme, la medida cautelar queda sin efecto, tanto si la pretensión demandada es estimada o rechazada. La medida cautelar no puede subsistir sin un correlativo proceso pendiente, quedando sin efecto a la terminación del proceso.

³² *Idem.*

2.3.3.3. Revocabilidad

Finalmente la Magistrada, María del Carmen Ramírez Morales citando al Dr. González Chévez, nos detalla una característica más, que es la *revocabilidad*, también denominada variabilidad o flexibilidad.

“Indica el Distinguido Doctor, que las medidas cautelares están afectadas por la cláusula *rebus sic stantibus*, por virtud de la cual mientras no se dicte sentencia firme en el proceso principal, la resolución que conceda o niegue la petición de medidas cautelares está sujeta a modificaciones posteriores; conclusión a la que llega a partir de lo señalado por Calamandrei, en cuanto a que *las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicuaamente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo.*”

Ya en palabras de la magistrada, la provisionalidad es la característica que confiere a las medidas cautelares la facilidad de transformarse o incluso extinguirse, con el propósito de responder a las situaciones prevalecientes en cada uno de los momentos que vayan surgiendo y que alteran el estado anterior, durante la tramitación del juicio y hasta que éste concluye.³³

Esta característica corrobora mi afirmación que hice al inicio del apartado de *características* de las medidas cautelares, a través de la cual manifesté que no existe unanimidad en cuanto a las mismas, sino que unos autores consideran unas y otros añaden algunas más. Por lo que se refiere a la *revocabilidad* no es característica que manejen la mayoría de los autores puesto que a mi parecer tiene matices de *instrumentalidad y funcionalidad*, la primera respecto a que las medidas cautelares nacen en previsión e incluso en espera de una providencia definitiva posterior y la segunda en cuanto a que dichas medidas deben adoptarse en función a la clase de pretensión que se ejercite, encontrando desde mi particular punto de vista, una similitud entre éstas y la *revocabilidad*, ya que la flexibilidad como ya se citó con antelación,

³³ Cfr. Ramírez Morales, María del Carmen. “Las Medidas Cautelares en el Juicio Contencioso Administrativo Federal”. *Op. Cit.*, pp. 415-417.

aparece para responder a las situaciones prevalecientes en cada uno de los momentos que vayan surgiendo y que alteren su estado anterior, durante la tramitación del juicio y hasta que éste concluye, concediéndole a las medidas cautelares la capacidad de transformarse o extinguirse, siendo ésta última característica propia y exclusiva de *la variabilidad*, pero esa misma característica se encuentra sujeta a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, como bien lo dijo el Dr. González Chévez citando al Maestro Calamandrei y al ser esto así, puede o no suceder que en la especie existan variaciones, trayendo como consecuencia que *la revocabilidad* no sea una característica que se encuentre siempre presente, lo que me hace pensar que por eso no todos los autores hacen referencia a ella.

2.4. Presupuestos de las medidas cautelares

El desarrollo de este punto nos deja claro una vez más, como es que dentro de la doctrina no se tiene una idea completamente aceptada por la comunidad con respecto al tema de las medidas cautelares, ahora en cuanto al estudio de los presupuestos de las mismas, toda vez que algunos autores las manejan dentro de las *características*, otros los llaman *principios jurídicos* y otros más les dicen *requisitos de procedencia*, desde mi punto de vista la denominación más acertada es la de *presupuestos*, los cuales se enuncian a continuación;

a. Periculum in mora o *peligro en la demora*.- La medida cautelar pretende evitar el peligro que para el derecho controvertido supone la existencia misma de un procedimiento jurisdiccional con la lentitud propia e inevitable del mismo. Sin el peligro de un daño ya producido o de inminente producción, no hay medidas cautelares.

Dicho en palabras de Calamandrei; tradicionalmente viene configurándose el *periculum in mora* como el daño marginal, que puede derivar del retraso, inevitable habida cuenta la lentitud del proceso ordinario, en la resolución definitiva, poniéndose de relieve que si la resolución definitiva fuera instantánea, sobrarían las medidas cautelares.³⁴

³⁴ Cfr. Calamandrei, Piero. *Op., cit.*, p. 23.

b. *Fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho (literalmente, humo del buen derecho).- Al adoptarse una medida cautelar debe comprobarse, por un lado, la aparente existencia de un derecho del promovente que está corriendo peligro de sufrir un daño irreversible y por el otro, la probabilidad de que el acto administrativo impugnado sea ilegal.

Este último principio se considera por algunos estudiosos del tema, como el más importante y se considera como una aportación del derecho administrativo europeo moderno inspirado en un ideal de justicia, puesto que previamente a la emisión de la sentencia definitiva se restituye al gobernado de los derechos afectados por el acto administrativo que resulta notoriamente antijurídico.

Basta con que *prima facie*, con el simple examen de la solicitud y de los documentos a ella acompañados, el juez estime que, de ser ciertos los documentos y no existir otros hechos que los desvirtúen, debería hacer la declaración de existencia del derecho. La medida cautelar se concede no porque la existencia del derecho aparezca como menos cierta que en la sentencia definitiva, sino porque, prescindiendo de todas las alegaciones y pruebas posteriores, el derecho debe ser considerado como cierto y existente. Lo que justifica que se adopten ya desde este momento medidas tendientes a anticipar su posible eficacia ulterior. Y al propio tiempo convierte este presupuesto en esencial para la adopción de una medida cautelar, en forma tal que no puede ser sustituido por otro, sino en forma excepcional.³⁵

c. *Solve et repete*.- Éste principio constituye uno de los puntos más antiguos en el tema de las medidas cautelares, en virtud de que se basa en una fórmula dictatorial en la que se exigía a los gobernados que ante adeudos del fisco, se debía pagar para tener el derecho de impugnar.

Éste presupuesto no es mencionado por la mayoría de los autores, ya que algunos lo consideran como contrario a los otros presupuestos, en especial de la *apariencia del buen derecho*, toda vez que no se puede exigir el pago de un adeudo, si es notoriamente improcedente la fuente de la cual emana.

³⁵ Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica. *Op. Cit.*, p. 143.

d. Caución. La prestación de caución por el solicitante, más que un presupuesto para la adopción, constituye una condición de efectividad de la medida cautelar acordada.³⁶

Al finalizar con éste punto de la investigación, puedo concluir que la diversidad de nombres a *los presupuestos de las medidas cautelares* no constituyen un error, sino simplemente un punto de vista dependiendo de que parte se esté observando a dichas medidas, desde mi perspectiva los llamados *presupuestos de derecho*, son a su vez *requisitos*, pero no de forma, sino de procedencia, que para la obtención de las medidas cautelares, es necesaria su previa satisfacción.

2.5. Medidas Cautelares dentro de otras ramas del Derecho

Dentro del derecho positivo mexicano las encontramos con diversos nombres, casi siempre en el capítulo denominado como *medidas precautorias*, *providencias precautorias* o *medidas cautelares*, que muchas veces la diferencia de nombres crea una confusión entre los solicitantes de las mismas, pero basta analizar el respectivo código, según la materia en la que se ubique, saber identificar tanto los presupuestos como las características y de esa forma no se caerá en confusión con figuras afines.

2.5.1. Medidas Cautelares dentro del Derecho Civil

El maestro Carlos Arellano García las define como una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento, y con los requisitos establecidos legalmente.³⁷

En materia civil, las medidas cautelares se encuentran dentro del Título IV, Capítulo Único; Medidas preparatorias, de aseguramiento y *cautelares*, del **Código Federal de Procedimientos Civiles**; concretamente las encontramos en el **artículo 389** que a la letra dice:

³⁶ Cfr. Luque, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, pp. 124 – 125.

³⁷ Cfr. Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1987, p.110.

“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.”

En el primer supuesto, la medida se concederá a solicitud del interesado, quién fijará el importe de la demanda, si aun no se ha instaurado el juicio. Mientras que en el segundo supuesto la medida 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.

En ambas fracciones, la parte que solicite la medida debe previamente otorgar garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen. La resolución que niegue la medida es apelable en ambos efectos, la que conceda sólo lo es en el devolutivo.

Para que la idea quede más firme, he de citar el **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**, el cual reconoce dichas medidas dentro del Título Quinto, *Actos Prejudiciales*, Capítulo VI, *De las Providencias Precautorias*, concretamente el **artículo 238** establece;

“No pueden dictarse otras *providencias precautorias* que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirá en *el arraigo de la persona* y en *secuestro de bienes*.”

Las cuáles comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

En suma de ambos códigos podríamos concluir que en materia civil tenemos las siguientes clases de medidas cautelares o providencias precautorias:

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

- II. Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito; y
- III. Arraigo de la persona.

De lo hasta aquí expuesto, se desprende que en materia civil, al menos para el fuero federal y en el Distrito Federal, a las medidas cautelares se les dan los nombres de medidas precautorias y providencias precautorias, pero ésta distinción en el título ya no provoca confusión para el lector, pues de todo lo analizado en el presente Capítulo sabemos que a las medidas cautelares debemos analizarlas con base en sus presupuestos y sus características, independientemente de la denominación que se les den.

2.5.2. Medidas Cautelares dentro del Derecho Penal

Al parecer dentro de la legislación penal mexicana no existe un solo capítulo que reúna y sistematice a las medidas cautelares, lo cual no significa que no las haya, sino más bien que éstas se encuentran dispersas a lo largo de nuestras codificaciones.

Jorge Alberto Silva Silva en su libro *Derecho Procesal Penal*,³⁸ diferencia a las medidas cautelares personales de las medidas cautelares reales, quedando dicha clasificación de la siguiente forma;

“I. Medidas Cautelares Reales

- a)** Medidas que aseguran la ejecución de una *pretensión de condena al pago del resarcimiento del daño* causado con motivo del delito. Tratase de medidas de carácter esencialmente civil. Están afectas a una pretensión de naturaleza civil, aunque en sede penal (art. 136 del CFPP).
- b)** Medidas que aseguran la ejecución de una *pretensión de condena a la pérdida de alguna cosa* (art. 181 y 187 del CFPP).
- c)** Medidas que aseguran o conservan alguna cosa, hasta tanto se decide en definitiva quién tiene mayores derechos sobre la misma.
- d)** Medidas que aseguran fuentes de prueba (art. 182 CFPP).

³⁸ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Oxford, 2ª edición, México 1995, pp. 487-490.

II. Medidas Cautelares Personales

a) Arraigo. Mediante la providencia de arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta tanto se cumpla la condición establecida. El arraigo puede ser de testigos (art. 256 CFPP) o de sujetos pasivos del proceso (arts. 133 bis, 135 y 205 CFPP).

b) Incomunicación. Por medio de la incomunicación se impide a una persona física establecer contacto con otra. Esto en relación a los testigos que no podrán comunicarse entre sí (art. 257 CFPP).

c) Examen anticipado de testigos, si alguna persona tiene que ausentarse del lugar del juicio, podrá ser examinada anticipadamente (art. 256 CFPP).

d) Internamiento de enfermos. Las personas lesionadas con motivo de delito deberán ser atendidas en los hospitales públicos o en cualquier otro lugar bajo responsiva médica, indicando su ubicación. Los sujetos pasivos del proceso, respecto de los cuales se sospeche alguna anomalía mental, podrán ser enviados a un hospital o departamento especial para este tipo de personas (arts. 188 y 495 CFPP).

e) Privación provisional de la libertad. Una de las medidas cautelares de naturaleza personal más socorrida, típica, representativa del proceso penal, es aquella que asegura la restricción de la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal, presumido como sujeto activo del delito. Esta medida, tan peculiar del proceso penal y casi desconocida en otro tipo de procesos, lleva a la aplicación de medidas restrictivas a la libertad física de una persona; esto es, la reduce a la detención y reclusión preventiva.”

De lo anterior hago dos observaciones, en primer lugar hay que enfatizar en que las medidas cautelares en materia civil, ya enlistadas en el apartado anterior, son similares a algunas de las medidas cautelares reales y personales en materia penal y es entonces como reitero que no importa el nombre que se les de a las mismas sino que son sus presupuestos y características los que les dan su esencia, pero además de eso, me atrevo a agregar que dichos presupuestos y características van a responder de manera similar para diversas ramas del Derecho, por que como ya lo he dicho, si se comprende

la verdadera sustancia de las medidas cautelares será poco frecuente caer en confusiones y errores de las mismas, obviamente respetando la naturaleza jurídica de cada materia.

Y es justo de ahí donde deriva mi segunda consideración, siendo que las medidas cautelares a pesar de que poseen las mismas bases, siempre se van a acoplar a lo definido por cada materia, en el caso en concreto al tener la materia penal distintas peculiaridades que otras, se colige que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares va a responder específicamente a sus necesidades, por eso en materia penal observamos que existen medidas cautelares tan particulares como lo son privación provisional de la libertad y examen anticipado de testigos, entre otras.

2.5.3. Medidas Cautelares dentro del Derecho Mercantil

En su libro *Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica*, Francisco José Contreras Vaca, define a las medidas cautelares como;

“Los *instrumentos* que puede decretar el juzgador a solicitud de la parte interesada, ya sea antes de iniciarse el proceso (prejudiciales) o durante su tramitación (judiciales), con la finalidad de conservar la materia del actual o futuro litigio y evitar que la sentencia que se dicte sea de imposible ejecución o se cause un daño irreparable”³⁹.

En el Derecho Mercantil las Medidas Cautelares las encontramos dentro del Código de Comercio en el Libro V, denominado “De los juicios mercantiles”, Capítulo XI. *De las Providencias Precautorias* en donde observamos que únicamente se podrán dictar como tales, el *arraigo de la persona* y el *secuestro de bienes*, que podrán ser decretadas contra el deudor, sus tutores, socios o administradores, de lo que se observa un gran parecido con las medidas cautelares en materia civil.

³⁹ Cfr. Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica*, Editorial Oxford, México, 2007, p.76.

Únicamente con el fin de reforzar el tema de las medidas cautelares dentro del Derecho Procesal Mercantil, me permito citar una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, que es la siguiente:

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS O MEDIDAS CAUTELARES, EN LOS JUICIOS MERCANTILES SÓLO SON APLICABLES LAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1168, DE ACUERDO AL DIVERSO ARTÍCULO 1171, AMBOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO.-

Si bien es cierto que el Código de Comercio permite la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles y en último término del Código de Procedimientos Civiles local, cuando aquél regule defectuosamente alguna institución jurídica, también lo es que el artículo 1171 del referido código mercantil dispone que en los juicios de esa naturaleza no pueden dictarse otras providencias precautorias distintas del arraigo de personas en el caso de la fracción I del artículo 1168 y del secuestro de bienes en el de las fracciones II y III del mismo precepto. Por lo que tal limitación no implica que en la legislación mercantil exista alguna laguna que deba suplirse o que por el número limitado de las providencias que pueden promoverse amerite la aplicación supletoria de las normas civiles, pues si el invocado artículo 1171 expresamente prohíbe que se dicten otras medidas cautelares diferentes de las señaladas, debe entenderse que la intención del legislador fue delimitar su promoción a esos supuestos, atendiendo a la naturaleza de las controversias mercantiles.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEXTO CIRCUITO. Tesis aislada, Amparo Civil en revisión 224/2008. Promotora Punta Pequeña, S. de R.L. de C.V., 31 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, pág. 2019.

Al no haber gran variación en la definición de las medidas cautelares en materia mercantil ni en lo establecido en el Código de Comercio, respecto a otras materias, considero oportuno indagar en este apartado sobre la sustanciación de las providencias precautorias como se observa a continuación, además de que permite tener una mayor cantidad de elementos para realizar una comparación entre ésta materia y la nuestra.

2.5.3.1. Sustanciación de las Providencias Precautorias dentro del Derecho Mercantil

De conformidad con lo dispuesto en el CCo., concretamente en su *Capítulo IX “De las providencias precautorias”*, se observa la forma en que dichas providencias deben sustanciarse dentro de esta materia, pero únicamente me propongo rescatar algunos fragmentos del Capítulo que guardan relación con nuestra materia y que sin duda serán sustento para los puntos conclusivos del presente trabajo de investigación, dichos fracciones son las siguientes:

- La sustanciación de las medidas cautelares una vez iniciado el juicio se tramitará en un incidente, por cuerda separada y ante el juez que esté conociendo del negocio.
- El que pida la providencia precautoria debe acreditar el derecho que tiene para gestionar, la necesidad de la medida que solicita y probarlo pertinentemente.
- Además tratándose de arraigo de persona o cuando se pida secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor deberá otorgar una fianza para responder por los daños y perjuicios que se causen al demandado.
- Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado.
- Cuando la solicitud de la providencia precautoria es prejudicial y el proceso se sigue en el lugar donde se decretó, una vez ejecutada se debe conceder al solicitante un plazo de tres días para entablar la demanda, si la demanda no se interpone en los plazos indicados, se debe revocar la providencia de oficio.
- Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro.

Únicamente, con la intención de reforzar y ejemplificar el presente apartado, se cita a continuación una tesis que a pesar de que ya es de hace bastante tiempo, dentro de la misma se observan reglas que por llamarlos de alguna manera, son *generales* para la concesión de las providencias precautorias en cualquier materia, como se muestra a continuación:

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS EN MATERIA MERCANTIL, REQUISITOS DE LAS.-

De los artículos 1168, fracción II, 1172 y 1180 del Código de Comercio, se desprende que el embargo precautorio sólo es procedente, cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se teme que los oculte o enajene, debiendo acreditarse la necesidad de la medida, por medio de documentos o testigos idóneos, por el que pida la providencia; y que ésta no se llevará a cabo o se levantará la que se hubiere practicado, si el demandado prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda. La interpretación jurídica de los citados preceptos no es en el sentido de que los bienes suficientes para justificar el levantamiento del secuestro, deben ser distintos de aquellos respecto de los cuáles declararon los testigos que están en peligro de enajenación, aunque la diligencia se haya practicado sobre cosas diferentes, pues de aceptarse tal punto de vista se desvirtuaría el propósito de la ley, que en la fracción III del artículo 1168, supone que el deudor sólo posee los bienes en que se ha de practicar la diligencia, pues ésta no puede afectar de manera excesiva bienes que sobrepasen a la parte principal o accesoría. Ahora bien, si el demandado posee bienes por cuantía muy superior a la de las prestaciones reclamadas, y el acreedor justifica por medio de testigos que existe el peligro general de enajenación de esos bienes, pero la diligencia de embargo sólo se limita a parte de los mismos, no puede decirse que se está en el caso a que alude el citado artículo 1168, fracción III, de la ley mercantil, que sólo supone la necesidad de la precautoria, cuando tratándose de acciones personales, el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se teme que lo oculte o enajene. Este punto de vista se confirma con la disposición del artículo 1180 del ordenamiento invocado, pues basta que el demandado pruebe tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la reclamación, para que no se lleve a cabo la providencia precautoria o se levante la que se hubiese practicado, sin distinguir entre bienes no embargados, pero que fueron

mencionados por los testigos en peligro de enajenación, y bienes completamente ajenos a la información testimonial.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis Aislada, Amparo Civil en revisión 4272/42. Ochoa Mora Alfonso y coags., 28 de marzo de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Quinta Época, Tercera Sala, en Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXVII, pág. 2926.

De las medidas cautelares expuestas en materia civil, penal y mercantil, se desprende que existen varias similitudes con las medidas cautelares en nuestra materia, al igual que diferencias y a pesar de que hasta éste avance de la tesis no se han abordado las medidas cautelares dentro del procedimiento contencioso administrativo, considero necesario no pasar por alto tanto las diferencias como las semejanzas que existen entre las materias ya estudiadas, con las que se analizarán en un Capítulo posterior, siendo éste el momento oportuno.

De una manera general se observa como es que las medidas cautelares de estas materias coinciden en cuanto a algunos de sus requisitos, sus reglas e incluso en muchos casos, hasta en su procedimiento, por ejemplo, como ya fue dicho, las medidas tienden a evitar un daño o peligro, cuyo temor fundado debe ser demostrado para su concesión, es decir, se debe de acreditar el derecho que tiene para gestionar, la necesidad de la medida que solicita y los motivos y las razones por las que resulten indispensables. Además para el otorgamiento de las mismas, un requisito indispensable es que el solicitante debe de otorgar una garantía, por si su pretensión principal es desestimada y en nuestro caso en concreto, con esta garantía pueda asegurar el daño que se le pueda ocasionar a la autoridad demandada.

Ahora bien, respecto al procedimiento se observa la similitud de que las medidas cautelares se tramitaran de manera incidental, por cuerda separada y con la expresión de motivos y acreditando la necesidad de su procedimiento. Además otra afinidad interesante es que la negativa a la concesión de las medidas cautelares, en las materias analizadas, resulta apelable.

Finalmente, en cuanto a las diferencias están al menos dos que considero muy atractivas como para no mencionarlas, en primer lugar como es que las medidas cautelares en otras materias si pueden ser solicitadas de manera prejudicial y en nuestra materia no, sino hasta aquel momento en el que se haya iniciado el juicio y la otra es que en nuestra materia, el texto respectivo que regula a las medidas cautelares concretamente dice “...podrán decretarse ***todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente.***”, mientras que en las demás materias se delimitan concretamente cuales son las únicas medidas cautelares que se podrán solicitar.

CAPÍTULO III.

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Juicio Contencioso Administrativo también conocido como Juicio de Nulidad, lo define Ortega Carreón en su libro *Derecho Procesal Fiscal*, como un procedimiento jurisdiccional, a través del cual, se da solución a una controversia legítima, por violación o desconocimiento de un derecho, entre los particulares y las autoridades administrativas federales, el cual determina a quién le asiste la razón y el derecho, dictando una resolución (sentencia).⁴⁰

En el Derecho Administrativo mexicano el acto administrativo tiene la peculiaridad de ser esencialmente ejecutable, lo que implica que una vez emitido, no puede suspenderse por la interposición de un medio de defensa, sino que la suspensión de sus efectos debe decretarse por medio de una providencia cautelar o preventiva. En virtud de dicha peculiaridad, el sistema jurídico mexicano contiene una presunción de legalidad o validez de los actos administrativos; es decir, el ordenamiento jurídico ha establecido una condición de validez *per se* del acto administrativo, pues solo a partir de dicha presunción se justifica la ejecución del acto administrativo.

Por ello, una vez que nace a la vida jurídica el acto administrativo, el gobernado está obligado a soportar todos sus efectos, hasta en tanto sea declarado nulo por una autoridad administrativa o por un órgano jurisdiccional.

Ahora bien, frente a dicha presunción de legalidad del acto administrativo, en el sistema jurídico mexicano se prevé la existencia de un proceso contencioso administrativo, por medio del cual se puede analizar la presunta legalidad del acto de la autoridad administrativa. Sin embargo, dicho proceso que se sigue en forma de juicio ante el TFJFA, no se encuentra exento del problema relativo a que no sea resuelto rápidamente, es por ello que las medidas cautelares tienen peculiar importancia en esta materia.

⁴⁰ Cfr. Ortega Carreón, Carlos Alberto. *Derecho Procesal Fiscal*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2007, p. 199.

En este curso no pretendo desarrollar a profundidad el tema del juicio, toda vez que no es el tema central de la tesis, únicamente se desarrolla brevemente para lograr una mejor ubicación de las medidas cautelares dentro de éste tema que se abordará en el siguiente capítulo de ésta tesis.

3.1. Disposiciones generales

Las disposiciones de la LFPCA regirán los juicios que se promuevan ante el TFJFA, a falta de disposición expresa *se aplicará supletoriamente* el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que sus disposiciones no contravengan las reguladas en el juicio contencioso administrativo que establece la mencionada Ley.

3.1.1. Procedencia del Juicio Contencioso Administrativo

El juicio contencioso administrativo procede:

- Contra *las resoluciones administrativas definitivas* que establece la LOTFJFA.
- Contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean auto aplicativos o cuando el interesado los controverta en unión del primer acto de aplicación.
- Para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando las autoridades de la Administración Pública Federal estimen que es contraria a la ley.

Las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, contra los que procede el Juicio Contencioso Administrativo (más adelante JCA) los establece la LOTFJFA en su **artículo 14**, que a la letra dice lo siguiente;

“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.
- 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.”

(Énfasis añadido)

Si bien es cierto, no todas las fracciones arriba transcritas atañen a nuestra materia, es decir al Derecho Fiscal, sino únicamente sobre las que se enfatiza, pero aún así considero esencial el transcribir las dieciséis fracciones del artículo 14 de la LOTFJFA, pues justamente el tema central de la tesis concierne a la facultad que tiene el TFJFA para hacer efectivas sus decisiones respecto a las medidas cautelares, pero previo a esto es necesario conocer ante que actos jurídicos está facultado el Tribunal para poder actuar y lo que es más importante aún, que posibilidad existe de solicitar medidas cautelares ante dichos actos.

3.1.2. Improcedencia del Juicio Contencioso Administrativo

El **artículo 80.** de la LFPCA, enumera las resoluciones respecto de las cuales es improcedente el juicio ante el Tribunal;⁴¹ en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

- I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.
- II. Que no le competa conocer a dicho Tribunal.
- III. Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas.
- IV. Cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal, en los plazos que señala esta Ley.
Se entiende que no hubo consentimiento cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada, cuando derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.
- V. Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal.
- VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquéllos cuya interposición sea optativa.
- VII. Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse la misma vía.
Para los efectos de esta fracción, se entiende que hay conexidad siempre que concurren las causas de acumulación previstas en el artículo 31 de esta Ley.
- VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial.
- IX. Contra reglamentos.
- X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

⁴¹ Cfr. Kaye, Dionisio J. *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*. Editorial Themis, 3ª ed., México, 2010, p. 470.

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

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

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

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

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

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

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

La procedencia del juicio será examinada aun de oficio.

A *contrario sensu* de la explicación realizada en la parte final del apartado anterior, considero conveniente transcribir las dieciséis fracciones del artículo 8 de la LFPCA, para que se tenga el conocimiento preciso de las causales por las que no procede el JCA y en razón a ello, lógicamente tampoco se podrá solicitar la concesión de las medidas cautelares por esos supuestos.

3.1.3. Partes en el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal

Son partes dentro del Juicio Contencioso Administrativo:

a. El demandante.

- El particular afectado por el acto o resolución emitida por la autoridad responsable.
- La autoridad que con su resolución haya otorgado beneficios indebidos al particular, la cual no podrá ser revocada de oficio sino mediante juicio conocido como *Juicio de Lesividad*.

Para efectos de enriquecer éste trabajo, transcribo la tesis que define el concepto de demandante, haciendo la aclaración de que en la actualidad, el artículo del CFF citado en la misma, ha sido derogado, encontrándose ahora con el término de *demandado* en la LFPCA.

JUICIO DE NULIDAD. DEMANDANTE EN EL. CONCEPTO DE.-*El artículo 208, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece algunos de los requisitos que se deben indicar en la demanda de nulidad, tales como el nombre, domicilio fiscal y en su caso, clave en el Registro Federal de Contribuyentes y domicilio para recibir notificaciones del demandante. Una recta interpretación de esa disposición legal lleva a establecer que al referirse al "demandante", alude precisamente a aquella persona a quien perjudica el acto que se reclama al través del juicio de nulidad, quien tiene en estricto sentido la calidad de actor en ese procedimiento, siendo impropio jurídicamente cualificar como demandante en el juicio de nulidad sólo al suscriptor de la demanda, ya que pueden existir dos supuestos con relación a quien presenta la demanda de nulidad, el primero cuando quien la suscribe lo es el propio demandante, y el segundo cuando quien lo hace es la persona que legalmente representa al demandante, en cuyo caso se trata de representante del mismo. Por tanto, si el suscriptor de la demanda de nulidad lo es quien se ostenta como representante del afectado por el acto que se impugna, los datos que debe proporcionar son aquellos que corresponden al actor quien tiene el carácter de demandante como parte en el juicio de nulidad, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 198 del Código Fiscal de la Federación. Esto es, cuando el artículo 208, fracción*

I, del Código Fiscal de la Federación dispone que se contengan en la demanda el nombre, el domicilio fiscal y en su caso la clave en el Registro Federal de Contribuyentes y domicilio para recibir notificaciones del demandante, se refiere a que tales datos corresponden al actor y no a quien en su representación intenta el juicio de nulidad, quien no obstante suscribir la demanda respectiva no tiene la calidad de "demandante" a que se refiere la citada disposición legal, de manera que si sólo proporciona en la demanda de nulidad los datos de el como promovente, y la misma es desechada porque no se indicaron los datos del demandante, es correcta la decisión de la autoridad y no existe indebida interpretación de la referida disposición legal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO, Tesis Aislada, Amparo directo en materia Administrativa 315/95. Eusebio Ordaz Ortíz, 4 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, pág. 543.

b. Los demandados

- Tanto el particular como la autoridad *a contrario sensu* del punto anterior.
- El jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas.
- De igual manera la SHCP podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la federación.

c. El tercero. Es de explorado derecho, que recibe tal calificativo aquella persona física o moral que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante,⁴² es decir, que en su demanda argumente tener derechos diferentes al demandado original.

Con éste apartado únicamente se pretende continuar con el seguimiento que se le viene dando a lo que es el JCA y resulta necesario el establecer las partes del mismo, por lo que de manera somera se mencionan las figuras de actor, demandado y tercero como parte de éste.

⁴² Cfr. Monroy Mendoza, Luis Gabriel. *Manual del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, editorial TAXXX, México, 2002, p. 114.

3.2. De la substanciación y resolución del juicio

3.2.1. De la demanda

El demandante podrá presentar su demanda, mediante juicio en la vía tradicional, por escrito ante la sala regional competente, o en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea. Si el demandante no manifiesta su opción al momento de presentar su demanda se entenderá que eligió tramitar el juicio en la vía tradicional. En el presente trabajo, únicamente me enfocaré a la demanda en la vía tradicional,⁴³ considerando que el tema principal en estudio no es el *Procedimiento Contencioso Administrativo*, sino las medidas cautelares dentro de dicho Proceso, obviamente es necesario hacer un estudio previo de este, para poder entender dichas medidas dentro del mismo, no así la diferencia entre juicio en línea y vía tradicional, ni las semejanzas entre ambos.

El juicio contencioso administrativo iniciará una vez que el promovente presente su demanda ante el TFJFA a través de la Oficialía de Partes de la Sala Regional Foránea u Oficialía de Partes Común, de las Salas Regionales Metropolitanas (según corresponda), dentro de los 45 días siguientes a;

- a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada,
- b) Que hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada, cuando sea auto aplicativo,
- c) A aquél en el que surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio. Para ello deberá prevenir al promovente para que presente la demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.

⁴³ Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. **Artículo 2.-** Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

I.-II.-...

- III.** Juicio en la vía tradicional: El juicio contencioso administrativo federal que se substancia recibiendo las promociones y demás documentales en manuscrito o impresos en papel, y formando un expediente también en papel, donde se agregan las actuaciones procesales, incluso en los casos en que sea procedente la vía sumaria.

...

d) O dentro de cinco años, cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular.

Es muy importante que dentro de la demanda se indique la resolución impugnada, además adjuntar a la misma entre otras cosas el documento en que conste dicha resolución, con su correspondiente notificación, básicamente se deberán cumplir los requisitos de los artículos 14 y 15 LFPCA.

En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, deberá precisar la fecha de su publicación.

3.2.1.1. De la ampliación

Dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo de admisión a la contestación, se podrá ampliar la demanda;

- Cuando se impugne una negativa ficta.
- Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.
- Cuando se alegue que la resolución administrativa no fue notificada o que lo fue ilegalmente, siempre que se trate de las impugnables en el juicio contencioso administrativo federal.
- Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22 de la LFPCA, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.
- Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.

Como se ha venido reiterando, al no ser el tema central de éste recurso el juicio contencioso administrativo federal, no se entrará al estudio de asuntos como lo que deberá señalar y adjuntar el escrito de ampliación sino que únicamente y de manera concisa, se le da seguimiento al procedimiento.

3.2.2. De la contestación

Una vez admitida la demanda, se correrá traslado de la misma, al demandado, al cual se le emplazará y se le darán 45 días para que la conteste, contados a partir de que surta efectos el emplazamiento. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de 20 días siguientes a aquél en surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación. Además para que no se tengan como ciertos todos los hechos que el actor impute de manera precisa al demandado, éste último deberá producir la contestación en tiempo y referirse concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Es de gran importancia aclarar que en ésta fase del procedimiento no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada pero la autoridad si podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada.

3.2.3. De los incidentes

Cómo lo indica la LFPCA en su **artículo 20**;

“El demandado en su contestación y en la contestación a la ampliación de la demanda, expresará:

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

Dentro del juicio contencioso administrativo federal sólo serán de previo y especial pronunciamiento los siguientes;

- a. La incompetencia por materia.
- b. El de acumulación de juicios.
- c. El de nulidad de notificaciones.
- d. La recusación por causa de impedimento.
- e. La reposición de autos.

- f. La interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad.

La **fracción I del artículo 29** de la LFPCA establecía como un incidente al de *incompetencia en razón de territorio*, la cual fue reformada en diciembre del 2010, para quedar como *incompetencia por materia*, aunque en mi opinión la incompetencia en razón de territorio sigue siendo motivo de un incidente, quizá bajo otro título pero quedándose su misma esencia, baso mi dicho en el artículo 30 de dicha Ley, puesto que continua estableciendo que;

“Las Salas Regionales serán competentes para conocer de los juicios *en materia de territorio*, según lo previsto en el artículo 34 de la LOTFJFA”,

Además dice que en caso de duda, será competente por *razón de territorio* la Sala Regional ante quien se haya presentado el asunto.

a. La incompetencia por materia. Cuando se presente un asunto en una Sala Regional que por materia corresponda conocer a una Sala Especializada, la primera se declarará incompetente y comunicará su resolución a la que en su opinión corresponde conocer del juicio, enviándole los autos. La Sala requerida decidirá de plano, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de recepción del expediente, si acepta o no el conocimiento del asunto. Si la Sala lo acepta, comunicará su resolución a la requirente y a las partes. En caso de no aceptarlo, el demandado o el tercero podrán acudir ante el Presidente del Tribunal exhibiendo copia certificada de la demanda y de las constancias que estime pertinentes, a fin de que se someta el asunto al conocimiento de la Sección que por turno le corresponda conocer.

b. El de acumulación de juicios. Procede la acumulación de dos o más juicios pendientes de resolución en los casos en que:

- Las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios.
- Siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugne varias partes del mismo acto.

- Independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos o resoluciones que sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

c. El de nulidad de notificaciones. Las promociones de nulidad notoriamente infundadas se desecharan de plano. Las notificaciones deberán ser hechas conforme a lo dispuesto por la LFPCA, de lo contrario serán nulas. En este caso el perjudicado podrá pedir que se declare la nulidad dentro de los cinco días siguientes a aquél en que conoció el hecho, ofreciendo las pruebas pertinentes en el mismo escrito en que se promueva la nulidad.

Si se admite la promoción, se dará vista a las demás partes por el término de cinco días para que expongan lo que a su derecho convenga; transcurrido dicho plazo, se dictará resolución. Si se declara la nulidad, la Sala ordenará reponer la notificación anulada y las actuaciones posteriores.

d. La recusación por causa de impedimento. Las partes podrán recusar a los magistrados o a los peritos del Tribunal, cuando estén en alguno de los casos de impedimento a que se refiere el **artículo 10** de la LFPCA.

“ARTÍCULO 10.- Los magistrados del Tribunal estarán impedidos para conocer, cuando:

I. Tengan interés personal en el negocio.

II. Sean cónyuges, parientes consanguíneos, afines o civiles de alguna de las partes o de sus patronos o representantes, en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad.

III. Hayan sido patronos o apoderados en el mismo negocio.

IV. Tengan amistad estrecha o enemistad con alguna de las partes o con sus patronos o representantes.

V. Hayan dictado la resolución o acto impugnados o han intervenido con cualquier carácter en la emisión del mismo o en su ejecución.

VI. Figuren como parte en un juicio similar, pendiente de resolución.

VII. Estén en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas.

Los peritos del Tribunal estarán impedidos para dictaminar en los casos a que se refiere este artículo.”

e. La reposición de autos. Para que se substancie el incidente de reposición de autos, las partes o el Magistrado Instructor de oficio lo solicitaran, y se hará constar en el acta que para tal efecto se levante por la Sala, la existencia anterior y la falta posterior del expediente o de las actuaciones faltantes. A partir de la fecha de esta acta, quedará suspendido el juicio y no correrán los términos.

Con el acta se dará vista a las partes para que en el término de diez días prorrogables exhiban ante el instructor, en copia simple o certificada, las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder, a fin de reponerlo. Una vez integrado, la Sala, en el plazo de cinco días, declarará repuestos los autos, se levantará la suspensión y se continuará con el procedimiento.

Cuando la pérdida ocurra encontrándose los autos a disposición de la Sala Superior, se ordenará a la Sala Regional correspondiente proceda a la reposición de autos y una vez integrado el expediente, se remitirá el mismo a la Sala Superior para la resolución del juicio.

f. La interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad. Éste incidente durará como máximo un año y se sujetará a lo siguiente:

I. Se decretará por el Magistrado Instructor a partir de la fecha en que ésta tenga conocimiento de la existencia de alguno de los supuestos que da lugar a éste incidente.

II. Si transcurrido el plazo máximo de interrupción, no comparece el albacea, el representante legal o el tutor, la Sala ordenará la reanudación del juicio, ordenando que todas las notificaciones se efectúen por lista al representante de la sucesión, de la sociedad en disolución, del ausente o del incapaz, según sea el caso.

Cuando se promueva alguno de los incidentes mencionados por el artículo 29, se suspenderá el juicio en el principal hasta que se dicte la resolución correspondiente.

Si la promoción del incidente es frívola e improcedente, se impondrá a quien lo promueva una multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

Ahora bien, cuando se promuevan **incidentes que no sean de previo y especial pronunciamiento**, continuará el trámite del proceso.

Es de gran importancia el texto resaltado, toda vez que lo considero como el punto o la puerta que permite la entrada de las medidas cautelares dentro del PCA, ya que éstas deberán de tramitarse de conformidad con el incidente respectivo, al cual se le denomina como *incidente de petición de medidas cautelares*.

3.2.4. De las pruebas

Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que estos últimos se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

El Magistrado Instructor para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, hasta antes de que se declare cerrada la instrucción, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, así como ordenar la práctica de cualquier diligencia e incluso proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes. El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección, se reabra la instrucción para los efectos señalados anteriormente.

El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala. Por su parte harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en

contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales. Tratándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.

El actor que pretende que se le reconozca o se le haga efectivo un derecho subjetivo, debe de probar los hechos de los que derive su derecho y la violación del mismo, cuando dicha violación consista en hechos positivos, por otro lado el demandado hará lo respectivo en sus excepciones.

3.2.5. Del cierre de Instrucción

El Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia. Al vencer el plazo de cinco días a que se refiere el párrafo anterior, con alegatos o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.

3.3. De la sentencia

Dentro de los *sesenta días siguientes* a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio, los magistrados pronunciarán sentencia por unanimidad o mayoría de votos. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo, el mencionado plazo empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Las sentencias del TFJFA se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios. Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso

administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el TFJFA se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. *No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.*

En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el TFJFA deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.

3.3.1. De los efectos de la sentencia

La sentencia definitiva podrá:

- a. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- b. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- c. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.
- d. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III del artículo 51 de la LFPCA (mismo que se transcribe a continuación en su parte conducente, para un correcta interpretación), el TFJFA declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

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

I.-...

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

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

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

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

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

- Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
- Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.
- Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa de carácter general, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.
- Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

La parte que estime contradictoria, ambigua u oscura una sentencia definitiva del TFJFA, podrá promover por una sola vez su aclaración dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta efectos su notificación. La instancia deberá señalar la parte de la sentencia cuya aclaración se solicita e interponerse ante la Sala o Sección que dictó la sentencia, la que deberá resolver en un plazo de cinco días siguientes a la fecha en que fue interpuesto, sin que pueda variar la sustancia de la sentencia.

La aclaración no admite recurso alguno y se reputará parte de la sentencia recurrida y su interposición interrumpe el término para su impugnación.

3.3.2. De la firmeza de la sentencia

La sentencia definitiva queda firme cuando no admita en su contra recurso o juicio, cuando admitiendo recurso o juicio, no fuere impugnada, o cuando, habiéndolo sido, el recurso o juicio de que se trate haya sido desechado o sobreesido o hubiere resultado infundado, y sea consentida expresamente por las partes o sus representantes legítimos.

3.3.3. Del cumplimiento de la sentencia

Las autoridades demandadas y cualquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del TFJFA, conforme a lo siguiente:

“I. En los casos en los que la sentencia declare la nulidad y ésta se funde en alguna de las siguientes causales:

a) Tratándose de la incompetencia, la autoridad competente podrá iniciar el procedimiento o dictar una nueva resolución, sin violar lo resuelto por la sentencia, siempre que no hayan caducado sus facultades. Este efecto se producirá aun en el caso de que la sentencia declare la nulidad en forma lisa y llana.

b) Si tiene su causa en un vicio de forma de la resolución impugnada, ésta se puede reponer subsanando el vicio que produjo la nulidad; en el caso de nulidad por vicios del procedimiento, éste se puede reanudar reponiendo el acto viciado y a partir del mismo.

c) Cuando la resolución impugnada esté viciada en cuanto al fondo, la autoridad no podrá dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia le señale efectos que le permitan volver a dictar el acto. En ningún caso el nuevo acto administrativo puede perjudicar más al actor que la resolución anulada.

Para los efectos de este inciso, no se entenderá que el perjuicio se incrementa cuando se trate de juicios en contra de resoluciones que determinen obligaciones de pago que se aumenten con actualización por el simple transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país o con alguna tasa de interés o recargos.

d) Cuando prospere el desvío de poder, la autoridad queda impedida para dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos que dieron lugar a la resolución impugnada, salvo que la sentencia ordene la reposición del acto administrativo anulado, en cuyo caso, éste deberá reponerse en el plazo que señala la sentencia.

II. *En los casos de condena, la sentencia deberá precisar la forma y los plazos en los que la autoridad cumplirá con la obligación respectiva. En ningún caso el plazo será inferior a un mes.*”

Cuando se interponga el juicio de amparo o el recurso de revisión, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.”⁴⁴

3.4. De los Recursos

El Maestro Rafael de Pina define al recurso de la siguiente forma:

“Medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. // Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.”⁴⁵

Por su parte, la LFPCA los regula dentro de su Título III, contemplando como únicos recursos el de *reclamación* y el de *revisión*, mismos que se examinan a continuación para su mejor comprensión.

⁴⁴ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf> . Artículo 57.

⁴⁵ Rafael de Pina. *Diccionario de Derecho*, Edit Porrúa, 33ª edición, México, 2004, p. 434.

3.4.1. De la reclamación

El recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero. La reclamación se interpondrá ante la Sala o Sección respectiva, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate. Dicha Sala 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, en casos de trascendencia que así considere o para fijar jurisprudencia.

Por otra parte y enfocándome más al tema central de la presente investigación, en estrecha relación con el recurso que se analiza, me permito transcribir el artículo 62 de la LFPCA, que en su parte conducente establece;

“**Art. 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”.

(Énfasis añadido)

De los párrafos anteriormente transcritos, se desprenden varias observaciones que a mi parecer resultan interesantes, en primer término hay que recalcar el que exista una figura que se puede hacer valer en contra de la resolución que *conceda, niegue, modifique o revoque* cualquiera de las medidas cautelares, pero tal como quedó firme en el Capítulo I de la presente tesis, dicha figura aunque con otros nombres, no es novedosa, pues una muy parecida se contempló como *queja* desde el año de 1938, dentro del CFF y se reiteró como *incidente* en su homólogo de 1967, obviamente al *recurso de reclamación* en comento, se le ha visto una evolución con el transcurso de los años, como lo es el que la misma ya no únicamente opera ante la negativa, sino también frente a la modificación, concesión o revocación de la suspensión del acto reclamado, o en general ante cualquier medida cautelar prevista en la LFPCA.

Finalmente, respecto al segundo párrafo del artículo reproducido, considero que el legislador es muy acertado con las reformas conseguidas, aunque no debería de limitar su redacción únicamente a la concesión o negación de la *suspensión solicitada*, sino *a cualquiera de las medidas cautelares* como bien lo planteó en el primer párrafo del artículo en comento, es decir, a mi parecer el texto del segundo párrafo, en su parte conducente debería quedar de la siguiente manera:

“... 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 medida cautelar solicitada, o para que confirme lo resuelto...”

3.4.2. De la revisión

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo (en futuras ocasiones LA), en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de

la LFPCA, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.

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

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

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

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

e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.

f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

V. Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.

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

VII. Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

VIII. Se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el artículo 6° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

IX. Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, y por las citadas entidades federativas en los juicios que intervengan como parte.”⁴⁶

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

De la totalidad de lo expuesto dentro de este Capítulo y para no caer en reiteraciones innecesarias, únicamente haré aseveraciones respecto a lo que al tema de éste ocurso concierne, que es lo siguiente;

⁴⁶ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf> . Artículo 63.

- Un punto sumamente importante de éste capítulo es el que existan incidentes a través de los cuales se realiza la petición de las medidas cautelares, aunque hay que aclarar que éste incidente denominado *de petición de medidas cautelares* es distinto a los que se ubican dentro del Título II, Capítulo IV “*De los incidentes*” que son de previo y especial pronunciamiento, tema en el que se indagará en un capítulo posterior.

- En lo concerniente a la efectividad de las resoluciones dictadas por el TFJFA, en el JCA, tal como se desprende del Título II, Capítulo IX “*Del cumplimiento de la sentencia*”, las autoridades demandadas y cualquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del TFJFA.

- Finalmente, debo aclarar que las medidas cautelares dentro de la LFPCA, se ubican en el Título II, Capítulo III “*De las medidas cautelares*”, mismo capítulo que no fue abordado dentro de la presente Sección de ésta tesis “*Juicio Contencioso Administrativo*”, puesto que dichas medidas serán analizadas a profundidad en el Capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV.

MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Como ya se dijo con anterioridad, las medidas cautelares aparecen en la LFPCA en el 2006, concretamente en su Título II –De la substanciación y Resolución del juicio- Capítulo III, que lleva el mismo nombre, *De las Medidas Cautelares*.

El primer párrafo del artículo 24 establece que 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 que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Por tanto, la ponderación de intereses que está obligado a efectuar el Magistrado Instructor que conceda o niegue las medidas cautelares, tiene dos características de suma importancia:

- a. Se hace simultáneamente con la apreciación del *fumus bonis juris* y el *periculum in mora*, ponderando el interés social y el orden público con el daño que pueda sufrir el particular, a la luz de la probabilidad de que la sentencia de fondo sea estimatoria o desestimatoria de la demanda.
- b. La ponderación se realiza con los elementos fácticos del caso concreto, debiendo fundar y motivar su resolución.

Derivado de lo anterior, procedo a citar una tesis que viene a acentuar lo hasta aquí expuesto y que en mi opinión no podría pasarse por alto pues de la misma se logra apreciar una comunión existente respecto del tema, entre la doctrina, la legislación y en este caso el órgano encargado de dirimir los conflictos y de interpretar la ley, es decir, el TFJFA.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MEDIDAS CAUTELARES. SU OTORGAMIENTO CON BASE EN SU OBJETO.-

El artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que el objeto del otorgamiento de las medidas cautelares es 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, si una Sala otorga la medida cautelar solicitada y la actora a través del recurso de reclamación señala que es insuficiente y solicita se amplíe la misma, deberá acreditar el daño que durante el juicio le pueda causar el hecho de que no se le otorgue como lo solicita, pues contrario a ello, se dejaría el litigio sin materia, pues es precisamente sobre el derecho del que va a tratar el fondo del asunto cuando se dicte sentencia definitiva.

Precedente de la Segunda Sección de la Sala Superior del TFJFA VI--P--2aS--595, visible en la Revista del TFJFA, Sexta Época, Número 33, septiembre de 2010, página 119.

Continuando con el análisis de las medidas cautelares dentro del procedimiento contencioso administrativo, en la LFPCA hasta antes de las reformas de diciembre de 2010, dicha ley establecía en su artículo 24 penúltimo y último párrafo que el Magistrado Instructor podría ordenar una medida cautelar cuando considerase que los daños que pudieran causarse fueran inminentes y además motivar cuidadosamente las razones por las cuales las medidas fueran indispensables. Menciono lo anterior a pesar de que el artículo ha sido reformado, toda vez que considero muy importante, para el estudio del tema, una cita de una jurisprudencia que en mi opinión ayudaría a fortalecer lo hasta aquí expuesto, a pesar de ya no referirse con exactitud a los párrafos penúltimo y último del artículo 24, pero que dichos requisitos ahora están *distribuidos* en el artículo 24 bis, por lo que la jurisprudencia es aplicable no por el rubro de esta, sino por el fondo de la misma, que a la letra dice;

MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS EN TÉRMINOS DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL MAGISTRADO INSTRUCTOR DEBE MOTIVAR EL ACUERDO RELATIVO.- La jurisprudencia 1a./J. 139/2005, emitida por la Primera Sala de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, diciembre de 2005, página 162, de rubro:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE." , establece que las resoluciones jurisdiccionales deben cumplir con la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que se encuentren debidamente fundadas y motivadas, expresando las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Por su parte, *el penúltimo y último* párrafos del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo disponen, respectivamente, que el Magistrado instructor y las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pueden dictar medidas cautelares, con la característica de que, tratándose del primero, la motivación no es tan acuciosa y en el caso de las segundas, se requiere que sea "cuidadosa". En estas condiciones, de la interpretación del citado penúltimo párrafo, en relación con los requisitos constitucionales descritos, se colige que el hecho de que el Magistrado instructor tenga a su cargo la emisión de medidas cautelares con análisis poco estricto, no lo releva de la obligación de motivar el acuerdo relativo, no obstante que se trate de un pronunciamiento provisional respecto del cual aún no se tienen mayores elementos de convicción para determinar su procedencia, porque ello no conlleva la omisión de justificar su otorgamiento o negativa razonadamente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tesis Aislada, Materia Administrativa, Amparo en revisión 422/2009, Laboratorios Kener, S.A. de C.V. 26 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, pág.1221.

Otra de las novedades que introduce éste Capítulo III, es que maneja otras medidas cautelares en su **artículo 24**, párrafo tercero, que a la letra dice:

“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.”

El Lic. Rubén Aguirre Pangburn,⁴⁷ en un artículo que escribe en la obra conmemorativa, *El 75 aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal*, señala que las medidas cautelares, pueden ser conservativas o innovativas, cabe aclarar que el artículo 26 de la LFPCA las llama positivas.

A. Las *medidas conservativas* sirven para el aseguramiento provisional de los medios que garanticen la satisfacción de la pretensión en caso de sentencia estimatoria, lo que el artículo 28 de la mencionada ley, denomina la *suspensión del acto reclamado*, para estos efectos se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA.- Los efectos de la suspensión consisten en *mantener las cosas en el estado que guardan al decretarlas* y no en invalidar lo actuado hasta ese momento, puesto que sería darle a la suspensión señalada efectos restitutorios, lo que es materia exclusiva de la sentencia de fondo en el juicio de amparo, cuando se concede la protección constitucional.

JURISPRUDENCIA: Apéndice 1975, 8va parte y pleno y salas, tesis 196, P.324.

Se trata de un mero adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos impugnados son o *no constitucionales*, sin perjuicio de que si en el fondo se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse.

Como podemos observar en esta época, la suspensión es una medida meramente conservativa, sin aspectos positivos, la cual se analizará a profundidad con posterioridad en un apartado dentro de este capítulo, por el momento únicamente se estudia lo que es la medida cautelar conservativa.

⁴⁷ Cfr. Aguirre Pangburn, Rubén. “Las Medidas Cautelares”, *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa, tomo V*, Editorial TFJFA, México, 2011, p. 352.

B. Las *medidas innovativas o positivas* las encontramos dentro del artículo 26 de la LFPCA donde se expresa que la Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

Dicho en otras palabras, las medidas positivas sirven para acelerar provisionalmente la satisfacción del derecho subjetivo violado (una devolución igual a otras que han sido negadas en sede administrativa y condenando a la devolución en sentencias anteriores).

El TFJFA, en su Sección Segunda de la Sala Superior ha confirmado medidas cautelares positivas, las cuales ejemplifico con las siguientes tesis;

MEDIDA CAUTELAR POSITIVA PARA DEJAR SIN EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEL IMPORTADOR EN LOS PADRONES DE IMPORTADORES O EN EL DE SECTORES ESPECÍFICOS, ELEMENTOS QUE DEBEN VALORARSE PARA SU OTORGAMIENTO.- Conforme al artículo 59, fracción IV de la Ley Aduanera, el artículo 78 del Reglamento de la Ley Aduanera, y la regla 2.2.4 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2007, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2007, y la Cuarta Resolución de modificaciones a dichas Reglas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 2007, los particulares que pretendan importar mercancías al territorio nacional deberán estar inscritos en el Padrón de Importadores o en el Padrón de Importadores de Sectores Específicos del Servicio de Administración Tributaria. Así, en las referidas disposiciones jurídicas se tipifican diversas conductas en virtud de las cuales los importadores deben ser suspendidos en dichos Padrones. Además, se establecen determinadas conductas que en razón de su gravedad son sancionadas con la suspensión definitiva o inmediata del importador en el Padrón de que se trate, en aras de salvaguardar el orden público y el interés general. En estas circunstancias, si el importador solicita una medida cautelar positiva para que se deje sin efectos dicha suspensión, este Tribunal deberá analizar y valorar la naturaleza, así como gravedad de la conducta sancionada, pues la medida cautelar sólo deberá otorgarse en aquellos casos en

los cuales la conducta sancionada no sea grave, dado que la afectación al orden público e interés general únicamente se actualiza tratándose de conductas graves. Precedente de la Segunda Sección de la Sala Superior del TFJFA VI--P--2As-373, visible en la Revista del TFJFA, Sexta Época, Número 25, enero de 2010, página 59.

Como se desprende de la tesis anterior, ésta medida positiva en específico permite que un importador que ha sido suspendido del padrón pueda seguir importando mercancías en tanto se resuelve el juicio en definitiva, siempre y cuando su conducta sancionada no haya sido grave.

Para dejar completamente firme la idea de las medidas cautelares positivas me permito citar otra tesis cuyo rubro es el siguiente;

RECONEXIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA COMO MEDIDA CAUTELAR POSITIVA CONCEDIDA.- PARA ORDENARSE ES REQUISITO INDISPENSABLE QUE SE GARANTICE EL PAGO DEL ADEUDO QUE ORIGINÓ EL CORTE DEL SERVICIO.- De conformidad con los artículos 26, 27 y 28, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el juicio contencioso administrativo se podrán decretar medidas cautelares positivas necesarias para impedir que, 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; lo anterior con la exigencia de que, en el plazo de tres días, se otorgue garantía suficiente para reparar los daños e indemnizar los perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar a la demandada o a terceros, en el caso de no obtener sentencia favorable. En esos términos, cuando se impugne en el juicio la resolución que determine diferencias en la facturación y el consecuente corte del suministro de energía eléctrica, y por su parte el actor solicite como medida cautelar positiva que se le reconecte el servicio correspondiente, en ese supuesto, será procedente dicha medida siempre que no se actualice ninguno de los supuestos previstos en las fracciones II, V y VI del artículo 26 de la Ley Federal del Servicio Público de Energía Eléctrica, y el solicitante para tal efecto, deberá otorgar en el plazo antes precisado, la garantía suficiente que cubra el monto adeudado por concepto del suministro de energía eléctrica, disminuyendo en su

caso, el importe que se hubiera consignado como garantía al momento de la celebración del contrato correspondiente.

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, SEGUNDA SECCIÓN. Tesis, Recurso de Reclamación 8691/09-11-02-9/1554/10-S2-09-05. 30 de noviembre de 2010. Unanimidad de 5 votos a favor. Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pág. 425.

Como se puede observar la medida cautelar positiva, valora el caso concreto y si considera provisionalmente y con la información disponible en ese momento - fundamentalmente la demanda y la resolución impugnada – que la sentencia de fondo será estimatoria – adelanta, - también provisionalmente – los efectos de la sentencia, para proteger el derecho subjetivo violado. El juez cautelar que dicta la medida positiva debe prever que la misma pueda revertirse, además de considerar los efectos repetitivos de dicha medida cautelar.⁴⁸

No es lo mismo una medida conservativa que una positiva, es distinto el derecho a la devolución, que el derecho a importar o el derecho a trabajar, es decir mientras que la medida conservativa sirve para *mantener* o asegurar provisionalmente los medios que garanticen la pretensión del actor, sin efectos restitutorios, las medidas innovativas *aceleran* provisionalmente la satisfacción del derecho subjetivo violado.

Por otra parte el Dr. Miguel de Jesús Alvarado Esquivel,⁴⁹ además de mencionar a las medidas cautelares *positivas* y *conservativas*, aporta conocimiento al hablar sobre las medidas cautelares *genéricas*,⁵⁰ basándose para esto en el primer párrafo del artículo 24 de la LFPCA (anteriormente citado), ejemplificándolas de la siguiente manera:

a. El caso de la resolución de la Administración Tributaria que, por supuestas infracciones relacionadas con la contabilidad u otras obligaciones formales, suspende por 6 meses al contador público que dictamina estados financieros. La medida cautelar permitiría a ese profesionista certificado continuar realizando su actividad.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 362.

⁴⁹ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. “Las Medidas Cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Propuesta de Reformas”. *Op., cit.*, p. 379.

⁵⁰ La Magistrada Ramírez Morales María del Carmen, las llama *innominadas* dentro de su artículo “Las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal”, *op., cit.*, p. 414.

A mi parecer este ejemplo es en exceso parecido al citado para reforzar la idea de las medidas cautelares positivas, que resuelve sobre *la suspensión del importador*, en ambos casos el objeto de la medida cautelar es permitir al prestador de servicios que continúe realizando su actividad hasta que se resuelva el fondo del asunto, es entonces cuando comienzan a surgir dudas con la diferencia que existe entre el tipo de medidas cautelares, diferencia que espero quede aclarada para el estimado lector, al momento de finalizar con este apartado dentro del capítulo respectivo.

b. En el caso de las empresas gaseras, cuando la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor les impone una multa y ordena inmovilizar sus máquinas despachadoras por considerar que los cilindros contienen incompleto el producto que enajena. La medida cautelar permitiría a la empresa seguir operando.

Concluye su artículo el Dr. Alvarado Esquivel diferenciando las medidas *genéricas* de las medidas cautelares *positivas* y *conservativas* por **la pretensión** que hacen valer y por sus **efectos**.

Medida Cautelar <i>genérica</i> (arts. 24, 24-bis y 25 LFPCA)	Pretensión; revisión de un acto administrativo y limitado a la anulación del mismo.	Efectos; mantener una situación jurídica ya existente, paralizando el acto impugnado.
Medida Cautelar <i>positiva</i> (art. 26 LFPCA)	Pretensión; que la Administración Pública asuma una conducta determinada de hacer o de dar.	Efectos; establecer una nueva situación o relación jurídica de la materia litigiosa, debido a la orden u obligación impuesta a la Administración Pública.
La suspensión del acto impugnado (art. 28 LFPCA)	Pretensión; revisión de un acto liquidatorio y limitado a la anulación del mismo.	Efectos; detener la ejecución del crédito fiscal impugnado.

* Transcrito de la obra *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa, tomo V*, México, 2011, p. 387.

Considero que éste tema aunque parezca muy sencillo, requiere de tacto para desentrañar los “tipos” de medidas cautelares que existen, y digo lo anterior pues de la simple lectura que se realice a éste apartado, se puede observar de primera mano que al menos existen 5 modelos de medidas cautelares, como son *conservativas*, *innovativas*, *positivas*, *genéricas*, *innominadas* y para rematar, *la suspensión del acto reclamado*, pero bueno, lo anterior es solamente una exageración pues las medidas innovativas son las mismas que las positivas aunque el primer nombre deviene de un doctrinario que así las denominó y el segundo se encuentra ubicado dentro de nuestra legislación, por lo que respecta a las medidas genéricas e innominadas, debe decirse que también son las mismas, aunque dichas medidas fueron así nombradas por magistrados del TFJFA, lo que únicamente acota a las medidas cautelares en *conservativas*, *innovativas* y *genéricas*, no obstante aún hay que dirimir dos cuestiones, las diferencias entre las mismas y en donde es que debemos de ubicar a *la suspensión del acto reclamado*.

Posteriormente, respecto a las medidas cautelares *positivas*, tanto el Lic. Aguirre Pangburn, como el Dr. Alvarado Esquivel, mismos autores que fueron citados para apoyar el desarrollo del presente tema, coinciden en que establecen una nueva situación o relación jurídica de la materia litigiosa, *adelantan* o *aceleran*, provisionalmente los efectos de la sentencia, para proteger el derecho subjetivo violado.

Ahora bien, respecto a las *medidas conservativas*, de las cuales a mi parecer forma parte la *suspensión del acto reclamado*, ambos coinciden en que sirven para el aseguramiento provisional de los medios que garanticen la satisfacción de la pretensión en caso de sentencia estimatoria, es decir, para *detener* la ejecución del acto impugnado.

Finalmente, respecto a las *medidas genéricas*, si bien es cierto que el Dr. Alvarado Esquivel renueva el tema de las medidas cautelares con la inserción de éste tipo de medidas, considero con base en lo hasta aquí expuesto, que las mismas son muy similares a las *medidas conservativas*, tanto en su pretensión como en sus efectos y hasta en sus ejemplos, por lo que realmente el desentrañar la confusión que pueda llegar a ocasionarse con tanta denominación de medidas cautelares no resulta tan complicado si se analizan dichas medidas desde su base y con todos sus elementos que las forman y

delimitan, recalcando una vez más, como es que no existe una uniformidad por parte de los doctrinarios respecto al tema de las medidas cautelares.

4.1. Requisitos de las Medidas Cautelares

La tramitación de las medidas cautelares será de conformidad con **el incidente respectivo**, cubriendo la serie de requisitos que enlistan las fracciones **I y II del artículo 24 bis** de la LFPCA, que transcribo a continuación:

“**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.”

(Énfasis añadido)

Continuando con el mismo artículo, se agrega que en caso de no cumplirse con los requisitos establecidos, se tendrá por no interpuesto **el incidente**, sanción que considero demasiado extrema pero que desde mi corta experiencia he visto, no es aplicado tan tajantemente como el texto dice.

Finalmente, el último párrafo del artículo en comento establece que la solicitud de las medidas cautelares se podrá presentar *en cualquier tiempo*, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, lo cual a mi parecer fue un gran acierto por parte del legislador al haberlo instituido de esa forma en la LFPCA, pues bien las medidas

cautelares no deben de responder únicamente a un momento exacto del proceso, sino que las mismas por su naturaleza y de acuerdo a los fines que persiguen tienen que poder hacerse valer en cualquier tiempo, obviamente respetando lo señalado en el precepto legal citado, es decir, *hasta antes de que se dicte sentencia definitiva*. Aunque, como bien lo han escrito varios doctrinarios, habría que cuestionar el ¿por qué dichas medidas no se pueden presentar como **actos prejudiciales?**, lo cual sí es posible en otras materias.

4.2. Procedencia de las Medidas Cautelares

Continuando con el análisis de las medidas cautelares dentro del JCA, se desprende del artículo 25 de la LFPCA la regulación del trámite y la resolución del incidente de medidas cautelares, tanto el *otorgamiento provisional como el definitivo*.

En su primer párrafo el artículo dispone que en el acuerdo de admisión del 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, el cual deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o 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 éste párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado, es por ello y con el fin de reforzar lo antes señalado que se cita la siguiente tesis misma que considero será de gran utilidad por ser oportuna.

EL REQUERIMIENTO DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR DE UN INFORME A LA AUTORIDAD DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DEBE HACERSE EN TODOS LOS CASOS, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL SE HAYA CONCEDIDO O NEGADO.- En términos de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ante la solicitud de las medidas cautelares en el juicio contencioso, el Magistrado Instructor dictará un acuerdo en el que admita dicho incidente y ordenará correr traslado a la autoridad 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. De igual manera, dicho dispositivo señala que en el mismo auto se resolverá sobre las medidas cautelares previas. Por tanto, el requerimiento de un informe a la autoridad debe hacerse en todos los casos, con independencia de que la medida cautelar se haya concedido o negado, pues no precisa que únicamente se hará en el caso de que al pronunciarse el Magistrado Instructor sobre las medidas cautelares previas, éstas se concedan.

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, SEGUNDA SECCIÓN. Tesis aislada, Recurso de Reclamación 20826/09-17-02-4/1761/10-S2-09-05. Sesión de 30 de noviembre de 2010. Unanimidad de 5 votos a favor. Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. VI-P-2aS-729.

El segundo párrafo del mismo numeral pregoná que dentro de los cinco días contados a partir de que se haya recibido el informe o haya vencido el plazo para presentarlo, el Magistrado Instructor dictará la resolución en la que **de manera definitiva**, decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas y en su caso, decida sobre la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse en un plazo de tres días y *si esta no se otorga, las medidas cautelares dejarán de tener efecto*.

Posteriormente, como ya se comentó, 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.

Al haber hecho comentarios sobre el recurso de reclamación en el Capítulo anterior de la presente tesis y para no caer en repeticiones innecesarias, únicamente me gustaría desarrollar lo relacionado al proceso establecido en el Título II, Capítulo III “*De las medidas cautelares*”, concretamente en cuanto a la procedencia de las mismas y es que en lo personal y con base en mi corta experiencia, considero que respecto a la regulación del trámite, la resolución del incidente de dichas medidas, el cumplimiento del procedimiento respecto a la concesión de las medidas cautelares, tanto de manera provisional como en definitiva, el TFJFA en la práctica, si resulta ser muy eficiente y trabaja conforme a Derecho.

Finalmente, otro tema que no es menos importante que los demás pero que sale a la luz de manera somera en éste apartado, es el de la *garantía del interés fiscal*, pero sobre éste tópico se indagará de manera más detallada en un análisis posterior.

4.3. Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución

Otra gran novedad introducida a la regulación originaria, es que la suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la misma LFPCA, aclarando que dicha suspensión es una especie de medida cautelar que establece su propia regulación. La suspensión no es la única de las medidas cautelares posibles, como lo fue a lo largo de la historia procesal fiscal, sino que con estas reformas, el legislador comunitario le concede amplias facultades al TFJFA para adoptar cualquier tipo de medida cautelar que tenga como finalidad asegurar la efectividad de la sentencia y evitar que durante la pendency del proceso se originen perjuicios graves y de imposible reparación para el recurrente.

La palabra suspensión, en general, se deriva del latín *suspensio*. Suspendere (suspendere) es levantar, o colgar una cosa en lo alto en el aire; diferir por algún tiempo una acción o una obra. En lo particular, enfocado al tema, se refiere a la paralización, la detención en la ejecución de la resolución impugnada, de manera que si éste no se ha producido, no nazca; y si ya nació, que no prosiga, no continúe, que se detenga

temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que estos se realicen.⁵¹

En la evolución de las medidas cautelares en el JCA, encuentro una influencia de la suspensión del acto reclamado del amparo, por que inicialmente se acogió la figura de la suspensión de la ejecución del acto impugnado en materia fiscal, con muchas similitudes que su homóloga figura en la LA.⁵² Desde una perspectiva procesal (la suspensión) aparece como una medida cautelar que cumple una función de equilibrio entre el poder y la libertad, conectándose directa e inmediatamente a la *garantía de la efectividad de la tutela judicial*.

El artículo 28 de la LFPCA regula lo relativo a la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, el cual se tramitará, concederá y resolverá, de conformidad con las **reglas siguientes**:

- No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.
- Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

En realidad, las reglas arriba señaladas no guardan gran diferencia con las establecidas en el primer párrafo del artículo 24 de la misma Ley, respecto a las medidas cautelares y no veo razón alguna para que hubiera variación, pues como ya quedó dicho, la suspensión del acto reclamado es una especie de medida de cautelar, por lo que es lógico que exista tal similitud. Ahora bien, respecto a las reglas de no afectación del orden público y el interés social, me permito citar una tesis que permitirá una mejor apreciación de las mismas.

⁵¹ Cfr. López, Joel Marcelino. “Medidas Cautelares”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*, México, número 393, año 2006, enero, p. 63.

⁵²Saldaña Hernández, Héctor Octavio. “La Evolución de las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo Federal. 75 Años de Historia”, *Op. Cit.*, p. 403.

SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTANEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO.-

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J.15/96, de rubro: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.", sostuvo que para el otorgamiento de la suspensión, sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, de modo que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que deberá sopesarse con *el perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o al orden público con la concesión de la medida*, esto es, si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso. Conforme a lo anterior, el juzgador debe realizar un estudio *simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora* con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, supuesto contemplado en la fracción II del referido artículo 124, estudio que debe ser concomitante al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás *requisitos legales* para el otorgamiento de la medida.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, SEGUNDA SALA. JURISPRUDENCIA, Materia Común, Contradicción de Tesis, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Quinto en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo en Materia Civil del Séptimo Circuito. 21 de octubre de 2009. Por mayoría de tres votos. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, pág. 315.

Si bien es cierto, la Jurisprudencia citada hace clara referencia a la figura de la suspensión en la materia *de amparo*, es inconcusa su posible aplicación a la suspensión de la materia procesal fiscal, pues como se mencionó, existe una gran influencia de una

materia sobre la otra, es por eso que consideré conveniente citar la tesis anterior, de la cual observamos que para su otorgamiento, el Magistrado Instructor, no solamente debe de apreciar *el perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o al orden público con la concesión de tal medida*, sino que también requiere realizar un estudio *simultáneo de la apariencia del buen derecho (fumus boni iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora)*, presupuestos que ya fueron analizados con antelación.

Ahora bien, ya que analizamos las reglas de la suspensión del acto reclamado, pasemos a lo que son los requisitos legales.

Los **requisitos legales** con los que se deberá de cumplir son los siguientes:

- 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, tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales.
- 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.

El monto de la garantía mencionada, se puede reducir cuando:

- El crédito excede de la capacidad económica del solicitante, y
- Si se trata de un tercero ajeno al crédito fiscal impugnado.

Cuando se trate de afectaciones no estimadas en dinero, la garantía, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente por el Magistrado Instructor. Se establece también que la suspensión, previa resolución del Magistrado Instructor, quedará sin

efecto en el caso de que el tercero otorgue contragarantía, incluyéndose en ésta el costo para la obtención de la garantía.

En los demás casos, la suspensión 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 dicte sentencia firme.

Por último, ya que se analizaron tanto las reglas como los requisitos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, es momento de pasar a analizar lo referente al procedimiento, aunque tampoco varía mucho de aquel procedimiento establecido para la tramitación de las demás medidas cautelares.

En cuanto al **procedimiento**, se prevé lo siguiente:

- La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala y mientras no se dicte sentencia firme.
- Se tramitará *por cuerda separada*, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.
- 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.
- El Magistrado Instructor requerirá a la demandada un informe relativo a la suspensión, el que deberá rendir dentro de los tres días. Vencido el término, con informe o sin él, el Magistrado Instructor resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.
- Por hechos supervinientes, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva y mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, y
- Para terminar, si el actor obtiene sentencia favorable, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación de la garantía; en caso contrario, se hace efectiva la garantía, previa petición y acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños.

Finalmente para concluir con el tema de la *suspensión del acto reclamado*, cito la tesis siguiente, dándole énfasis a la parte sustancial de la misma, ya que a pesar de ser muy extensa, considero servirá para reconocer con toda claridad cuando nos encontremos con la suspensión del acto impugnado en el JCA y cuando estemos frente a las demás medidas cautelares, además dicha tesis viene a dejar completamente en claro que la suspensión no es una institución distinta a la de las medidas cautelares, sino mejor dicho, es una especie de medida cautelar, como ya se dijo, de carácter conservativo, con características propias y efectos distintos a los de las restantes medidas cautelares en nuestra materia.

SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.- El artículo 107, fracción X de la

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

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

TRIBUNAL PLENO, Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, Tesis: P./J. 16/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito 12/90, 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, pág. 36.

Si bien es cierto, la tesis citada hace referencia a la materia de amparo, no menos cierto es que la misma se apega a muchos planteamientos hasta aquí hechos concernientes a nuestra materia, tanto de la suspensión del acto reclamado como de las medidas cautelares que de manera general versan sobre lo siguiente;

- Las medidas cautelares para ser otorgadas deben de pasar por un juicio, en nuestro caso en concreto realizado por el Magistrado Instructor, de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante.

- Las reglas que aplican para las medidas cautelares, obviamente aplican para la suspensión del acto reclamado, pues la suspensión es una especie de lo que las medidas cautelares son el género.
- Para conceder cualquier tipo de medida cautelar se debe de cuidar siempre que la misma sirva para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al actor y conservar viva la materia del juicio, siempre que con ello no se lesionen el interés social y el orden público.

4.4. Garantía del Interés Fiscal

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

Corresponderá al Servicio de Administración Tributaria (en lo sucesivo SAT), órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en adelante SHCP), determinar los créditos fiscales y las bases para su liquidación; su fijación en cantidad líquida, su percepción y cobro, funciones que ejercerá por conducto de sus unidades administrativas.

También puede ejercer dicha determinación y cobranza una entidad federativa o municipio, según las reglas contenidas en el correspondiente Convenio de Coordinación Fiscal. Fijado el importe líquido de la obligación contributiva, necesita, para ser exigible, que se notifique al deudor, a fin de que lo pague o impugne dicha resolución. El CFF en su artículo 141 establece las formas con las cuales, los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal, que son las siguientes:

- “I. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la SHCP mediante reglas de carácter general que se

efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A⁵³ de este código.

II. Prenda o Hipoteca.

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

...

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

V. Embargo en la vía administrativa.

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

Para garantizar adecuadamente el interés fiscal de la autoridad recaudadora sobre un mismo crédito podrán, a juicio del particular, combinarse las diferentes maneras de garantía, así como sustituirse entre sí.

La garantía deberá de comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los 12 meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este período y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse su importe cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes. El Reglamento del Código Fiscal de la Federación (en lo posterior RCFF) establecerá los requisitos que deberán reunir las garantías.

La SHCP vigilará que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fueren, exigirá su ampliación o procederá al secuestro o embargo de otros bienes. *En ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía.*

⁵³ **Artículo 141-A;** La SHCP podrá autorizar a las instituciones de crédito o casas de bolsa para operar cuentas de garantía del interés fiscal...

A continuación citaré una tesis del Pleno de la 9ª Época que considero conveniente, ya que tiene que ver completamente con el tema en comento, únicamente quiero hacer la aclaración de su fecha, 1996, es obvio que desde entonces han habido diversas reformas, dejando inexacto el nombre del título de la misma, ya que el último párrafo del artículo 141 del CFF ya no hace referencia a la dispensa del otorgamiento del interés fiscal, pero en esencia el criterio judicial sigue aplicando.

GARANTIA DEL INTERES FISCAL. NO ES INCONSTITUCIONAL EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION AL ESTABLECER QUE EN NINGUN CASO SE DISPENSARA SU OTORGAMIENTO.- Es una obligación constitucional el contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y es de interés general el que los créditos fiscales sean pagados por los contribuyentes a fin de que el estado obtenga los recursos que requiere para realizar normalmente sus funciones, entre ellas, la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas. La obligación de pagar las contribuciones incluye la de liquidar los créditos fiscales derivados de la omisión del pago de las mismas, *así como la de garantizarlos si se quiere evitar el ejercicio de la facultad económico coactiva a través de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.* La dispensa del otorgamiento de la garantía del interés fiscal constituyó un privilegio que a determinados contribuyentes, atendiendo a la situación especial en que se encontraban, otorgó el artículo 141 del código fiscal de la federación vigente hasta el año de mil novecientos ochenta y nueve. Tal dispensa no constituye un derecho de los contribuyentes, independientemente de la situación en que se encuentren, pues frente a esta situación se encuentra la obligación constitucional de cubrir las contribuciones y el interés de la colectividad de que las mismas sean pagadas y, en su caso, garantizados los créditos derivados de la omisión de su pago. Por tanto, el que el último párrafo del artículo 141 del ordenamiento legal citado, vigente a partir del año de mil novecientos noventa, establezca que en ningún caso se podrá dispensar el otorgamiento de la garantía del interés fiscal, no resulta inconstitucional ya que elimina un privilegio que se otorgaba a determinados contribuyentes, mas no un derecho de estos protegido por alguna norma de la carta magna.

TRIBUNAL PLENO, Tesis Jurisprudencial, Amparo en revisión 517/95. London Clothes, S.A., 4 de marzo de 1996. Unanimidad de once votos. Novena época, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, pág. 110.

(Énfasis añadido)

Algunos autores aseguran que la garantía del interés es un presupuesto de las medidas cautelares, toda vez que dichas medidas se acuerdan mediante una decisión urgente y a partir de un juicio de probabilidad, de ahí que exista el riesgo de que pueda causarse un daño injusto a la contraparte solicitante. Por ello, es frecuente que se exija una garantía o caución para obtenerlas o mantener su efectividad.

4.4.1. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la SHCP.

Las cartas de crédito que se presenten como garantía del interés fiscal deberán ser emitidas por las instituciones de crédito registradas para tal efecto ante el SAT. No se aceptarán como garantía del interés fiscal las cartas de crédito que contengan datos, términos y condiciones distintos a los establecidos en las formas oficiales o formatos electrónicos aprobados por el SAT.

Si la garantía consiste en depósito de dinero u otras maneras de garantía financiera equivalentes, manejada por institución nacional de crédito o casa de bolsa autorizada, tales instituciones financieras administrarán dichas cuentas de garantía, siguiendo las reglas que fije la autoridad tributaria. El depósito generará intereses, calculados a las tasas autorizadas, debiendo permanecer la cantidad original en depósito, mientras subsista el deber de garantizar, pudiendo, si se considera conveniente, retirar los intereses generados.

Cuando la garantía del interés fiscal consista en carta de crédito o billete de depósito, se otorgará a favor de la Tesorería de la Federación (en posteriores ocasiones TF) o del organismo descentralizado competente para cobrar coactivamente créditos fiscales.

Lo anterior se expone únicamente con el propósito de profundizar en una de las formas de garantizar el interés fiscal, misma que no es el tema substancial de la presente tesis, pero aún así lo considero necesario pues de nada serviría la promoción de una medida cautelar si no hay forma de salvaguardar la materia del juicio.

4.4.2. Prenda e Hipoteca

Con base en el **artículo 93** del RCFF, la prenda o hipoteca se constituirá conforme a lo siguiente:

I. La **prenda** se constituirá sobre bienes muebles por el 75% de su valor, siempre que estén libres de gravámenes hasta por ese porcentaje y deberá inscribirse en el registro que corresponda cuando los bienes en que recaiga o el propio contrato de prenda estén sujetos a esta formalidad.

La garantía a que se refiere esta fracción podrá otorgarse mediante prenda bursátil relativa a inversiones en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores, siempre que se designe como beneficiario único a la autoridad a favor de la cual se otorgue la garantía.

El Servicio de Administración Tributaria podrá autorizar a instituciones y a corredores públicos para mantener en depósito determinados bienes que se otorguen en prenda.

II. La **hipoteca** se constituirá sobre bienes inmuebles por el 75% del valor de avalúo o del valor catastral. El otorgamiento de la garantía a que se refiere esta fracción se hará mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda y contener los datos del crédito fiscal que se garantice.”

Pues bien, siguiendo con la línea de indagación acerca de las formas de garantizar el interés fiscal, en el presente apartado se exponen la prenda y la hipoteca, las cuales permiten hacer efectivo su derecho al actor, siempre que sea demostrado que el mismo le atañe y evitar de esa forma que se cause un daño irreparable.

4.4.3. Fianza

Cuando la garantía del interés fiscal consista en fianza, se otorgará a favor de la TF o del organismo descentralizado competente para cobrar coactivamente créditos fiscales. La póliza en la que se haga constar la fianza deberá quedar en poder y guarda de la autoridad fiscal que sea competente para cobrar coactivamente el crédito fiscal de que se trate.

Con el objetivo de profundizar respecto a éste apartado del presente curso, a continuación transcribo una tesis que no guarda relación directa con las medidas cautelares, pero considero no está de más el procurar ampliar los conocimientos sobre una de las formas de garantizar el interés fiscal.

JUICIO DE NULIDAD.- PROCEDE CONTRA EL REQUERIMIENTO DE PAGO RELATIVO A UNA FIANZA OTORGADA PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES.-Acorde al cardinal 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros estarán a lo previsto por el Código Fiscal de la Federación, específicamente en lo inherente para hacerlas efectivas, mas no para efectos de su impugnación, por otra parte, el artículo 126 de dicho código, determina la improcedencia del recurso de revocación precisamente contra los actos inherentes a la ejecución del interés derivado de obligaciones fiscales, garantizado mediante fianza; por lo cual, no debe supeditarse la procedencia del juicio de nulidad a los parámetros establecidos en el artículo 127 del código en cita, ya que si bien es cierto que es dable asumir la afinidad que guardan los actos en general que se emiten en el procedimiento administrativo de ejecución y los que necesariamente deben emitirse para hacer efectivas dichas fianzas, no debe acotarse la procedencia de un diverso medio de defensa (juicio de nulidad), al cumplimiento de las formalidades relativas al recurso de revocación, cuando este último excluye expresamente su procedencia.
(...)

Recurso de Reclamación Núm. 609/10-20-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de septiembre de 2010, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Alberto Romo García.- Secretario: Lic. Edgar Alan Paredes García.

Pues bien, de la tesis arriba citada, quizá de primera instancia no se observe relación entre esta y las medidas cautelares, pero aún así la he citado puesto que la misma si guarda relación con otros temas que han sido objeto de estudio en Capítulos anteriores, como lo fue la procedencia del JCA dentro del capítulo denominado “Del Juicio Contencioso Administrativo”, obteniendo con esto una mejor visión de todos los temas que se exponen en el presente trabajo.

4.4.4. Obligación Solidaria

El **artículo 95** del RCFE determina principalmente para que un tercero asuma la obligación de garantizar el interés fiscal, deberá sujetarse a lo siguiente:

1. Manifestar su voluntad de asumir la obligación solidaria, mediante escrito firmado ante fedatario público o ante la autoridad fiscal que tenga encomendado el cobro del crédito fiscal, en este último caso la manifestación deberá realizarse ante la presencia de dos testigos.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior deberá ser firmado por el interesado y tratándose de personas morales, por el administrador único o, en su caso, por la totalidad de los miembros del Consejo de Administración. Cuando en los estatutos sociales de la persona moral interesada el presidente del Consejo de Administración tenga conferidas las mismas facultades de administración que el propio Consejo, bastará la firma de éste para tener por cumplido el requisito. Las personas a que se refiere este párrafo deberán contar con el certificado de firma electrónica avanzada expedido por el Servicio de Administración Tributaria o por un prestador de servicios en los términos del Código;

2. Tratándose de personas morales, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de su capital social pagado y la persona moral de que se trate no deberá haber tenido pérdida fiscal para efectos del impuesto sobre la renta en los dos últimos ejercicios fiscales regulares o, en su caso, ésta no deberá haber excedido del 10% de su capital social pagado, y

3. Tratándose de persona física, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de sus ingresos declarados en el ejercicio fiscal, sin incluir el 75% de los ingresos declarados para los efectos del impuesto sobre la renta como actividades empresariales o del 10% del capital afecto a su actividad empresarial, en su caso.

4. Para que un tercero asuma la obligación de garantizar, por cuenta de otro un adeudo tributario, mediante prenda, hipoteca o embargo, sobre sus bienes, deberá cumplir con los requisitos respectivos para cada una de estas figuras.

Cabe hacer la aclaración que esta forma de garantizar el interés fiscal, no se contempló en los primeros ordenamientos legales que hacían alusión al tema, pero a mi parecer resulta un acierto del legislador el haberla incluido como un tipo más de garantía, ya que con esto el contribuyente tiene más opciones para garantizar al momento de solicitar alguna de las medidas cautelares, demostrando así la evolución que se ha obtenido en la materia fiscal.

4.4.5. Embargo en vía administrativa

El embargo en vía administrativa debe satisfacer una serie de reglas, las cuales, según el **artículo 97** del RCFE son;

1. Se practicará a solicitud del contribuyente, quien deberá presentar los documentos y cumplir con los requisitos que dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general;
2. El contribuyente señalará los bienes de su propiedad sobre los que deba trabarse el embargo, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal. No serán susceptibles de embargo los bienes a que se refiere el artículo 156, fracción II, inciso c) del CFE;
3. Tratándose de personas físicas, el depositario de los bienes será el contribuyente y en el caso de personas morales, su representante legal. Cuando a juicio de la autoridad fiscal exista peligro de que el depositario se ausente,

enajene u oculte los bienes o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, podrá removerlo del cargo; en este supuesto los bienes se depositarán con la persona que designe la autoridad fiscal;

4. Deberá inscribirse en el registro público que corresponda el embargo de los bienes que estén sujetos a esta formalidad, y

5. Antes de la práctica de la diligencia de embargo en la vía administrativa, deberán cubrirse los gastos de ejecución y gastos extraordinarios. El pago así efectuado tendrá el carácter de definitivo y en ningún caso procederá su devolución una vez practicada la diligencia.

Con el objeto de reforzar ésta forma de garantizar el interés fiscal, me permito transcribir una tesis que si bien es cierto no es muy reciente, me permite relacionar el embargo en vía administrativo con las medidas cautelares, tema que resulta el eje central de la presente tesis.

INTERES FISCAL. GARANTIZARLO MEDIANTE EL EMBARGO, QUE ESTABLECE EL ARTICULO 141 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, PARA OBTENER LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION, NO VIOLA LA GARANTIA DE AUDIENCIA.- A través del embargo, el deudor puede garantizar el interés fiscal a fin de cumplir con uno de los requisitos que exige el artículo 144 del precitado Código , para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución; y, a la vez, satisfacer la necesidad jurídica de que el fisco tenga asegurado el cumplimiento cabal del crédito fiscal, quedando conciliados el derecho del deudor a ser oído en el juicio y el interés de la sociedad en que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones, por lo que el artículo 141 del mismo ordenamiento no viola la garantía de audiencia.

TRIBUNAL PLENO, Amparo en revisión 723/94. Almacenes Distribuidores de Carne y Productos Agropecuarios, S.A. de C.V., 5 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, Noviembre de 1995, p. 91.

En realidad de lo arriba reproducido, se observa que únicamente hace referencia a la suspensión del acto reclamado, pues por la fecha de su emisión, aún no se creaba el Capítulo III, *De las medidas cautelares*, dentro del Título II de la LFPCA, aunque por el contenido de la tesis, más que por su rubro, la considero aplicable en la actualidad no únicamente para la suspensión.

4.4.6. Títulos valor o cartera de créditos

Finalmente, la última forma de garantizar el interés fiscal, contenida en el artículo 141 del CFF, es la garantía en títulos valor o cartera de créditos, propiedad del contribuyente, la cual únicamente se aceptará cuando se demuestre la imposibilidad de garantizar el total del crédito tributario mediante cualquiera de los otros tipos de garantía, los cuales se aceptarán al valor que, de manera discrecional, fije el fisco.

El apartado respectivo a las formas de garantizar el interés fiscal, lo considero un tema muy acertado, a pesar de que si bien es cierto no constituye el tema central de la tesis, si guarda estrecha relación con lo que son las medidas cautelares, tan estrecha es su relación que durante el desarrollo del tema de medidas cautelares, se ha visto inmersa también la evolución de la garantía del interés fiscal, verbigracia en el Capítulo I de la presente investigación, se desprende que la Ley de Justicia Fiscal de 1936 mandaba que el TFF no suspendería la ejecución de la resolución impugnada sino hasta que el actor asegurara el interés fiscal. Lo anterior demuestra que la figura de la garantía del interés fiscal en todo momento ha acompañado a las medidas cautelares, o en aquél momento concretamente a la suspensión del acto reclamado, obviamente con su respectiva evolución tras el transcurso del tiempo, pues en 1936 la Ley de Justicia Fiscal únicamente contemplaba 4 formas de garantizar el interés fiscal.

En conclusión, considero que fue muy atinada la inserción en la LFPCA de un capítulo propio de *medidas cautelares*, por parte de los legisladores, pues los mismos supieron plasmar de una manera muy clara todo lo referente al tema dentro del JCA, como lo son sus características, los tipos de medidas cautelares, sus requisitos y su procedencia, así como la forma de garantizar el interés fiscal si se quiere evitar el

ejercicio de la facultad económico coactiva a través de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, ya sea por cualquiera de sus formas.

Por lo mencionado en el párrafo anterior, considero que ahora si es el momento oportuno para dar paso hacia el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación, pues ya se han dejado en claro temas como el TFJFA históricamente y la relación estrecha que guarda este con la evolución de las medidas cautelares a través del tiempo, las medidas cautelares por sí mismas y la forma en que se insertaron dichas medidas dentro del JCA, por lo que procedo a exponer el último capítulo.

CAPÍTULO V.

FACULTAD DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA HACER EFECTIVAS SUS DECISIONES.

“Las autoridades demandadas y cualquiera otra autoridad relacionada, *están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*”.

Con las palabras anteriores nos adentramos al último capítulo de esta tesis, que se extiende sobre las facultades del tribunal para que sus decisiones no queden contenidas meramente en papel, quedándose el actor con la sentencia a favor pero sin la posibilidad de hacer valer su derecho en la realidad, con la frustración que cualquier persona sentiría al seguir todo un juicio, con todo lo que este implica y finalmente al obtener una respuesta de la justicia, no poder materializarla conforme a la debida pretensión hecha desde el momento de la presentación de la demanda.

Ahora bien, antes de continuar con el desarrollo del presente capítulo cabe hacer la aclaración de que si bien es cierto el título de la tesis es “*Las medidas cautelares y las facultades del TFJFA para hacerlas efectivas*” no menos cierto es que la concesión u otorgamiento de las medidas cautelares es previo análisis a los presupuestos propios de las mismas, sólo parcialmente similares, pero nunca idénticos a los presupuestos sustanciales de los que deriva la consecuencia jurídica principal pretendida en el proceso (como ya quedo manifestado en capítulos previos), pero materializado su estudio y concesión a través de un decisión, la cual se ve reflejada en el caso en concreto mediante una sentencia, resultando entonces conveniente analizar la manera de hacer efectivas las decisiones del TFJFA, respecto a todos sus actos y no únicamente respecto a las medidas cautelares, obviamente haciendo énfasis en la efectividad sobre dichas medidas, al ser el tema central de la presente investigación.

Debido al planteamiento anterior, primero habría que cuestionar ¿Qué clase de sentencias son las que emite el TFJFA al ser un tribunal contencioso administrativo? Y ¿De que forma obligará al sentenciado a su debido cumplimiento?

Antes de responder las preguntas anteriores, he de mencionar que las sentencias pueden ser condenatorias, constitutivas o declarativas, estas últimas significan que son simplemente de anulación, y el contenido principal del fallo lo constituye la declaración sobre la existencia o inexistencia de un derecho o de una situación jurídica. En estos casos, la declaración judicial pone fin a un estado de incertidumbre jurídica. Dicho en otras palabras sólo deben limitarse a señalar si se ha transgredido o no la ley con la resolución combatida.

En las sentencias *constitutivas*, el Juez modifica una situación jurídica existente, constituyendo una nueva. Por su parte, si la sentencia es de *condena*, no sólo se limitará a declarar el derecho sino que ordenará su reposición, obligando al vencido a cumplir una prestación. Para entender mejor lo expuesto en este párrafo a continuación enlistaré las características tanto de las sentencias declarativas como de las sentencias condenatorias, a manera de comprender completamente sus diferencias siendo que considero a ambas, punto clave sobre lo que versa la incertidumbre del tipo de sentencias que emite el TFJFA.

- La Sentencia declarativa produce el efecto de determinar el derecho; la sentencia de condena, además de ese efecto, produce también el efecto de constituir un título para la realización forzosa de la relación declarativa. En la sentencia declarativa, la pretensión del actor sólo es declarada como existente, en la sentencia de condena, se declara cómo debe satisfacerse dicha pretensión.
- La sentencia declarativa afirma un derecho a la pretensión, la sentencia de condena comprueba un derecho que además debe también ser satisfecho.
- La sentencia declarativa afirma sólo el derecho, la sentencia de condena afirma que este derecho debe ser cumplido o satisfecho.
- De la sentencia declarativa no puede derivarse una ejecución forzosa, la sentencia de condena puede dar lugar a una ejecución forzosa; y
- La sentencia declarativa es un puro juicio lógico, la sentencia de condena es un juicio lógico más no un acto de voluntad.

Luego entonces, aclarado lo anterior, hemos de dar paso a responder las preguntas previamente expuestas, en respuesta a ellas, la Sala Administrativa de la SCJN sostuvo durante muchos años que el TFJFA no tendrá otra función que la de reconocer la legalidad o la de declarar nulidad de actos o procedimientos que den el carácter meramente declarativo a las sentencias del tribunal, dichas sentencias no motivan de *forma inmediata* la ejecución forzosa, atendiendo a que dicho órgano carece de *facultad de imperio*, pues no pueden emplear medios coercitivos para el cumplimiento de sus fallos, para ello se debería de recurrir a la vía de amparo. Dicha tesis se reproduce a continuación para su correcta interpretación.

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO LES ES APLICABLE POR ANALOGIA EL CRITERIO DE LA TESIS JURISPRUDENCIA "TRIBUNAL FISCAL. EL AMPARO ES PROCEDENTE PARA EL EFECTO DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS".-

En la tesis jurisprudencial consultable bajo el número trescientos veintiocho, Tercera Parte, página quinientos cincuenta y seis del último Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el juicio de amparo es la vía idónea para obtener el cumplimiento de las sentencias de nulidad pronunciadas por *el Tribunal Fiscal de la Federación*. Este criterio se funda esencialmente en que de acuerdo con su ley orgánica, aquel tribunal carece de imperio para hacer cumplir sus sentencias, es decir *no tiene a su disposición los medios de apremio indispensables* para lograr ese fin. Pero tratándose del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, su ley orgánica **sí le confiere imperio** para obligar a la autoridad a acatar sus fallos, de allí que al desaparecer en este caso el obstáculo en que se apoya la tesis jurisprudencial en comento, se haga imposible por lo tanto aplicar por analogía la tesis en cita.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tesis Aislada, Amparo en revisión 917/87. Edna Patricia Brau de Aragón. 2 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Séptima época, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, Sexta Parte, pág. 679.

Debe reconocerse ampliamente que la fecha de la tesis arriba citada data de más de veinte años de antigüedad y que desde entonces muchos cambios se han suscitado respecto al tema. Es por eso que no comparto del todo la información ahí expuesta, en esa época se afirmaba ciento por ciento que las sentencias del TFF, eran de carácter meramente declarativo y que por ende no traían aparejada la ejecución, pero a pesar de ello, suponiendo sin conceder, que las sentencias sean solamente declarativas, cuando han causado estado y son adversas a las autoridades administrativas, las autoridades por iniciativa propia cumplen o deben de cumplir, por ejemplo, al encontrarnos en el supuesto de que el cumplimiento únicamente baste con la cancelación del crédito fiscal impugnado. Pero situándonos del otro lado de la moneda, es decir, del lado de la sentencia a favor de la autoridad y adversas a los administrados o contribuyentes, en los casos en los cuales se controvierte un crédito fiscal, el procedimiento económico coactivo es realizado por las autoridades ejecutoras encargadas de llevarlo a cabo. Salvaguardando en cualquiera de las dos opciones ejemplificadas, la efectividad del cumplimiento de la sentencia.

Sobre todo en el caso de que la sentencia sea favorable a las pretensiones del gobernado, el cumplimiento de la autoridad considero que es real, ya que de caer en incumplimiento, independientemente de las multas que se le imponen a los órganos de la administración pública, el servidor público responsable directo de dicho incumplimiento, incurriría en falta grave y de ser una omisión reiterada, podría ser destituido de su cargo o comisión. Sin embargo, a pesar de esto, existían algunos casos en los cuales no se sabía si era a ciencia cierta, por ignorancia, por mala fe o por un franco desacato, las autoridades incumplían con las resoluciones emitidas por el TFJFA, sin que dentro del ámbito de lo contencioso administrativo existiera algún mecanismo para lograr la ejecución de dichas sentencias.

Por otra parte tenemos a los sustentantes que afirman que las sentencias emitidas por el TFJFA no son meramente declarativas, sino más bien constitutivas, los cuales aceptan que si bien es cierto que el Tribunal se originó como un órgano de simple anulación, pues su función jurisdiccional se limitaba a analizar la legalidad de los actos administrativos respecto de los cuales podía conocer, sin que contaran con facultades expresas para hacer cumplir dichos fallos, también lo es, que en la actualidad se han

ampliado sus facultades para realizar el cumplimiento de sus resoluciones en los términos ordenados en las mismas, hoy día los alcances son cada vez mayores para el TFJFA en cuanto al debido cumplimiento de sus sentencias, es por eso que el mismo tiene la posibilidad de anular actos ilegales, reconocer derechos o incluso de constituirlos, así como para establecer los términos en que habrá de dictarse una nueva resolución administrativa, al momento de dictar sus sentencias, a las cuales les dan indudablemente el calificativo de *sentencias de condena*, al considerar que dicha sentencia puede indicar los términos conforme a los cuales habrá de emitirse un nuevo acto, cuando esto sea procedente.

Las disposiciones que actualmente regula la LFPCA para la ejecución de sentencias, permiten al TFJFA, emitir aparte de una sentencia de simple anulación como sucedía de acuerdo a su naturaleza inicial en estricto control de legalidad administrativa, sentencias que resolviendo de fondo el asunto no se limiten a anularla, sino que satisfagan la pretensión del demandante obligando a la autoridad administrativa a realizar una conducta determinada, a resarcir al agraviado en sus derechos o a constituir los que se deriven de la propia sentencia, siendo ejemplo de ello el ordenar que se ajuste una liquidación de impuestos a los términos establecidos en un fallo, el devolver cantidades que se pagaron indebidamente, a continuar con los efectos de un contrato de obra pública (en los casos que se haya declarado la nulidad de su rescisión) a pagar a un trabajador los honorarios que hubiere dejado de percibir, a devolver una mercancía embargada indebidamente o a reconocer que se configuró una resolución en sentido positivo de manera ficta.

Así es, en palabras del Magistrado Sánchez Hernández Alejandro, el TFJFA además de las facultades mencionadas cuenta con los elementos formales que le permiten dictar no solo sentencias de carácter declarativas, sino constitutivas de derechos, esto es de condena, todo lo cual le permite avanzar hacia lo que teóricamente se conoce como un tribunal de plena jurisdicción.⁵⁴

⁵⁴ Cfr. Sánchez Hernández Alejandro. “Estructura y funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, México, número 28, Diciembre, 2003, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/28/pr/pr28.pdf> (rubro publicaciones electrónicas).

Para que todo lo anteriormente mencionado ocurra, dentro de la LFPCA se establecen **medidas para asegurar el pleno cumplimiento** de las resoluciones del Tribunal, de tal forma que el demandado cumpla con lo dictado dentro de la sentencia, como quedó establecido en el **artículo 58** de la mencionada ley, mismo que expresa lo siguiente:

“Artículo 58.- A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

I. La Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere pronunciado la sentencia, podrá de oficio, por conducto de su Presidente, en su caso, requerir a la autoridad demandada que **informe** dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia. Se exceptúan de lo dispuesto en este párrafo las sentencias que hubieran señalado efectos, cuando la resolución impugnada derive de un procedimiento oficioso.

Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional, la Sección o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo **incumplimiento** injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:

a. Impondrá a la autoridad demandada responsable una **multa de apremio** que se fijará entre trescientas y mil veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días y previniéndole, además, de que en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio en los términos de este inciso, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.

b. Si al concluir el plazo mencionado en el inciso anterior, persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá **requerir** al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora.

De persistir el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una **multa de apremio** de conformidad con lo establecido por el inciso a).

c. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá **comisionar** al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, *para que dé cumplimiento a la sentencia*.

Lo dispuesto en esta fracción también será aplicable cuando no se cumplimente en los términos ordenados **la suspensión** que se decrete, respecto del acto impugnado en el juicio o en relación con la garantía que deba ser admitida.

d. Transcurridos los plazos señalados en los incisos anteriores, la Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere emitido el fallo, **pondrá en conocimiento** de la Contraloría Interna correspondiente los hechos, a fin de ésta *determine la responsabilidad del funcionario* responsable del incumplimiento”.

(Énfasis añadido)

De lo anteriormente transcrito, observamos que el TFJFA si cuenta con medidas para asegurar el pleno cumplimiento de sus resoluciones, pues ante el incumplimiento de las mismas, como primera medida impondrá una multa de apremio a la autoridad demandada responsable, posteriormente de continuar con el incumplimiento la autoridad demanda, el mencionado Tribunal impondrá una nueva multa de apremio y además le informará de tal situación al superior jerárquico de la autoridad demandada y asimismo le requerirá que en el plazo de tres días obligue a dicha autoridad a cumplir sin demora, subsiguientemente, de continuarse con el incumplimiento de la sentencia dictada por el TFJFA, el mismo impondrá otra multa de apremio, pero ésta vez al superior jerárquico de la autoridad demandada y finalmente comisionará al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, **para que dé cumplimiento a la sentencia**. Todo esto además de dar conocimiento de lo sucedido a la Contraloría Interna correspondiente, a fin de que ésta *determine la responsabilidad del funcionario* que haya causado el incumplimiento.

Además de las facultades anteriormente señaladas, para que el TFJFA pueda asegurar el pleno cumplimiento de sus resoluciones, en la fracción II del mismo artículo en estudio, en su parte conducente se establece lo siguiente;

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

a. Procederá en contra de los siguientes actos:

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

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

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

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

[...]

(Énfasis añadido)

De la parte anteriormente transcrita, se observa un punto que no quisiera pasar por alto y es respecto a la manera en que el legislador redactó el numeral 4, del inciso a), fracción II del artículo que viene siendo objeto de estudio, pues el mismo artículo únicamente hace referencia sobre la facultad que tiene el afectado de ocurrir en queja si la autoridad no da cumplimiento a la orden de **suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado** en el juicio contencioso administrativo federal, siendo a mi parecer que una vez más la legislación se queda corta al no haber contemplado al resto de las medidas cautelares en su redacción, sino que únicamente se atañe a la suspensión del acto reclamado.

Finalmente, procedo al análisis de la fracción III del diverso numeral 58 de la LFPCA, mismo que va más acorde con el tema central de la tesis, pues el mismo establece las reglas para que el TFJFA pueda asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones que concedan la suspensión de la ejecución del acto impugnado o alguna otra de las medidas cautelares, pero que considero no se habría podido analizar ésta

fracción, sin haber realizado un estudio de las fracciones previas. Misma que establece lo siguiente;

“III. Tratándose del *incumplimiento de la resolución que conceda la suspensión de la ejecución del acto impugnado o alguna otra de las medidas cautelares* previstas en la LFPCA, procederá *la queja* mediante escrito interpuesto en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia definitiva ante el Magistrado Instructor.

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

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación *a la suspensión o de otra medida cautelar otorgada.*

La resolución a la que se refiere el tercer párrafo inmediato anterior, se notificará también al superior jerárquico del servidor público responsable, entendiéndose por este último al que incumpla con lo resuelto, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá al responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de treinta días de su salario, sin exceder del equivalente a sesenta días del mismo, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate y su nivel jerárquico.

También se tomará en cuenta para imponer la sanción, las consecuencias que el no acatamiento de la resolución hubiera ocasionado, cuando el afectado lo señale, caso en que 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 el servidor público de que se trate, en los términos en que se resuelva la queja.”

A mí parecer, la fracción III del artículo en comento, es una mezcla de las fracciones anteriores, pero adaptada respecto al cumplimiento de la sentencia que

conceda las medidas cautelares, pues de la simple lectura que se realice, se observan grandes similitudes como el que la autoridad responsable también deberá de rendir un informe o *la queja* que se puede presentar ante el incumplimiento de la sentencia, aunque maneja unas diferencias que a mi parecer devienen de fundamentales, como lo son el que dicha queja procederá ya no únicamente en contra del incumplimiento de la orden de suspensión definitiva del acto reclamado, sino también de las otras medidas cautelares otorgadas, además de que la sanción ante el incumplimiento de la sentencia que las otorgue, no consiste solamente en multa sino que también se declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en la violación a la medida cautelar otorgada y si resulta procedente se indemnizará al afectado por daños y perjuicios.

Por otra parte, quisiera aclarar que *la queja* que se plantea en esta fracción, no debe de confundirse con la figura que llevaba su mismo nombre en el CFF de 1938, pues *la queja* de aquél Código, como ya fue dicho en el Capítulo III de la presente tesis, se asemeja más con la figura denominada *recurso de reclamación* que actualmente se encuentra dentro de la LFPCA vigente.

Además de lo hasta aquí expuesto, dentro de la LOTFJFA también se regula sobre las facultades de las que se puede hacer valer el TFJFA para cumplir sus decisiones, dentro de su artículo 38, que a la letra dice:

“**Artículo 38.-** Los Magistrados instructores tendrán las siguientes atribuciones:

[...]

VII. Dictar los acuerdos o providencias de trámite necesarios para instruir el juicio, *incluyendo la imposición de las medidas de apremio necesarias para hacer cumplir sus determinaciones*, acordar las promociones de las partes y los informes de las autoridades y atender la correspondencia necesaria, autorizándola con su firma;

[...]

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

Para finalizar éste capítulo, con base en lo hasta aquí expuesto, he de manifestar que considero que el TFJFA es uno de los Tribunales más efectivos que tiene el país y esto se debe a que siempre busca actualizarse, renovarse y evolucionar, no se queda estancado y una vez más nos lo demuestra, en el caso en concreto, podemos observar como el mismo ha crecido y madurado respecto a las facultades que tiene para hacer efectivas sus decisiones, que si bien es cierto aún no llega a su máximo esplendor sobre el tema, considero que ha alcanzado un excelente nivel para hacer cumplir sus sentencias, pues ya no únicamente dicta sentencias declarativas, sino más bien de condena, lo que permite que cada vez más, la población en general le brinde su confianza al Tribunal y busque que él mismo resuelva sus conflictos (obviamente relacionados con la materia), pues a mí parecer se ha ganado la confianza de los abogados, doctrinarios y público en general.

Ahora bien, concretamente respecto al tema central del presente trabajo de investigación, de igual forma el TFJFA me parece muy práctico en cuanto a la concesión o negativa de las medidas cautelares y las facultades que tiene para hacer valer sus decisiones, aunque desde mi corta experiencia no he tenido la oportunidad de ver el incumplimiento o desacatamiento de una concesión de medidas cautelares por parte de una autoridad administrativa, considero que el Tribunal está dotado de elementos y se encuentra preparado para poder actuar frente a un acontecimiento de tal naturaleza.

CONCLUSIONES

1. La institución de las Medidas Cautelares es de suma importancia para el Derecho Positivo, puesto que como hemos visto, uno de los grandes problemas que carcome al sistema de justicia, es la lentitud con la que se hace efectiva la justicia y se materializan las pretensiones de cualquiera de las partes, obviamente la materia fiscal no es la excepción. Dicho punto es concordante para absolutamente todos los estudiosos del derecho, jurisconsultos, litigantes y servidores públicos, vaya para todo aquel que se vea involucrado en la maquinaria procesal jurídica y tanto los tratadistas como los legisladores concluyen que en definitiva, estas medidas irremediablemente son producto de los defectos del proceso.

Comentado lo anterior, puedo afirmar que gracias a las medidas cautelares el sistema jurisdiccional puede no verse tan mal frente a las exigencias de la población en el tema de impartición de justicia; me atrevería a decir que las medidas cautelares devuelven un poco la esperanza al ciudadano y al público en general con respecto a la justicia pronta y expedita, ya que constituyen sin duda, uno de los mecanismos mas eficaces que coadyuvan a conseguir el objetivo de garantizar la efectividad de la resolución principal o definitiva.

2. Siendo un poco idealista, me atrevo a decir que las Medidas Cautelares son indispensablemente uno de los pilares sobre los que descansa el Artículo 17, párrafo II Constitucional, ya que de la interpretación literal de dicho artículo , tenemos que los Tribunales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, de tal forma que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en la incertidumbre, y que mejor manera de lograr una “*resolución por adelantado*”, que la obtenida al otorgarse la medida cautelar, obviamente dependiendo estas de unos presupuestos propios sólo parcialmente similares, pero nunca idénticos a los presupuestos sustanciales de los que deriva la consecuencia jurídica principal pretendida en el proceso. Es por eso que pongo entre comillas, lo de resolución por adelantado, puesto que como ya se vio a lo largo de esta Tesis, únicamente se podría hablar de un adelanto provisional y eso

cuidando siempre sus debidas restricciones y excepciones ya analizadas en su respectivo momento.

3. Como se logró ver a lo largo del primer capítulo de la tesis, a casi 80 años de la aparición de la *suspensión del acto reclamado* en materia fiscal, se ha visto una evolución paulatina pero constante sobre la misma, a tal grado de establecer todo un gran y detallado sistema de medidas cautelares, quedando insertada dicha suspensión dentro del capítulo de medidas cautelares, pero con un procedimiento específico.

Considero un poco tardío a la creación del capítulo de Medidas Cautelares dentro de la LFPCA, ya que como se mencionó no fue hasta el año 2006 que el legislador las incluyó. A pesar de lo antes mencionado, dichas medidas tienen un futuro prometedor, puesto que a la presente fecha se ha visto su auge con respecto a su solicitud ante el Tribunal, es por eso que pronostico que aún falta su apogeo en materia fiscal, concluyo que seguirán habiendo cambios al respecto y continuarán evolucionando como hasta ahora lo han hecho, acoplándose a la necesidad de las partes, hasta que no sean mas un producto de los defectos del proceso.

4. Con respecto a las facultades del TFJFA para hacer valer sus decisiones, concluyo que anteriormente dicho Tribunal, era únicamente de anulación, toda vez que sus resoluciones eran meramente declarativas, reconociendo la legalidad o declarando la nulidad de actos o procedimientos, puesto que no tenían atribuciones para hacer cumplir sus fallos. En la actualidad el TFJFA ha sido dotado cada vez con mayores herramientas para resolver conflictos y hacer efectivas sus resoluciones, ya que al ser un órgano imparcial de carácter estatal, garante y defensor de la legalidad y los derechos de los administrados, el TFJFA sí puede ejecutar sus resoluciones en virtud de que busca el restablecimiento de un derecho subjetivo, es decir, si puede ejercer coerción sobre el mismo Estado, aunque en mi perspectiva no tiene aún la facultad de imperio de la que gozan los órganos del Poder Judicial.

El Tribunal ha evolucionado tanto en la ejecución de sus sentencias, que dichas medidas coercitivas de las que se hace valer, son tanto de carácter patrimonial para el órgano del Estado, como de carácter personal. Como ya se mencionó en el capítulo respectivo, las medidas pueden consistir tanto en multas de apremio, como en requerimiento al superior jerárquico y requerimiento de informe a la autoridad que incumpla, también se puede *comisionar* a algún funcionario jurisdiccional para que éste de cumplimiento, además de que se le determinará responsabilidad al funcionario responsable del incumplimiento, así como, su destitución por no dar cabal cumplimiento a la sentencia en reiterada ocasión y por supuesto hasta se podrá ocurrir en queja.

A pesar de todo lo concluido en este punto, yo concuerdo en que el Poder Judicial sea una instancia “revisora” por decirlo de alguna manera, de las sentencias emitidas por el TFJFA, esto a fin de mantener el perfecto equilibrio entre el poder Ejecutivo y el Judicial, y no caer en la afirmación de inconstitucionalidad de este Tribunal que como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, es tema que ya quedó sobrepasado y aclarado.

5. En materia civil y mercantil (menciono estas por haber sido parte del análisis de la tesis), se establece que podrán decretarse las providencias precautorias como actos prejudiciales o sea antes de iniciarse el juicio. En materia fiscal dentro de la LFPCA, el **artículo 24** específicamente marca;

“Una vez iniciado el juicio podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente...”

De lo cual sería indispensable establecer el momento exacto que es tomado en cuenta como *iniciado el juicio*, ¿Sería desde el momento en que se presenta la demanda ante oficialía de partes común? ¿Podría considerarse desde el momento en que se le turna a alguna Sala para su conocimiento? o ¿Desde el momento en que es admitida la demanda?

Considero que este punto si es un desacierto para el Capítulo de *las medidas cautelares*, puesto que se debería establecer el mismo modelo que en materia civil y mercantil, como *actos prejudiciales*, a fin de poder evitar el caer en este dilema de ubicar el específico momento de iniciación del juicio.

En mi opinión propondría modificarse el **artículo 24 de la LFPCA** de tal manera que diga lo siguiente;

“Una vez iniciado el juicio *e incluso antes de iniciarse éste*, podrán decretarse todas las medidas cautelares...”

Además le añadiría un párrafo que especifique:

“Si la medida se decretó antes de iniciarse el juicio, quedará insubsistente si no se interpone el juicio dentro de los cinco días de practicada, y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de dictarse la medida”.

6. En materia mercantil las medidas cautelares se llaman *providencias precautorias*, en materia civil les dicen *medidas para mantener la situación de hecho existente* y en artículos posteriores se estipulan medidas con el nombre de *precautorias*, de cierta forma tantas denominaciones pueden confundir al neófito del tema “medidas cautelares”. Únicamente aclararé la confusión de otras materias, con el objetivo de que el estimado lector no conocedor del tema, despeje sus dudas, para esto me permito citar lo expuesto en el Capítulo II de ésta tesis, en donde se escribe que el *provvedimento* cautelar, es la expresión que debidamente traducida, atendiendo más a la correlación jurídica que a la significación literal, podría estimarse equivalente a la española “medidas cautelares”. Ya que tan solo la palabra italiana *provvedimento*, significa providencia o medida, de ahí que pueda surgir la confusión. Con respecto a la materia fiscal, las medidas cautelares no dan pauta a tal confusión, ya que el Capítulo que las concentra, está bastante bien organizado y claramente especificado, lo que considero otro acierto para el legislador de esta materia.

Luego entonces, me atrevo a afirmar que se debería de ajustar cada ordenamiento legal, de cada materia que utilice medidas cautelares, de tal forma que queden concentradas y especificadas todas en un capítulo denominado “*De las medidas cautelares*”, con la idea de dar un gran avance al esclarecimiento de dichas medidas para el Derecho Positivo Vigente en nuestro país, aunque mi afirmación podría ser muy pretenciosa al pretender modificar lo ya establecido y aceptado por la *inveterata consuetudo* y *opinio juris necessitati*, de la abogacía.

7. Varios tratadistas critican respecto de las medidas cautelares en materia fiscal, los siguientes puntos;
 - Que para su otorgamiento, no exista una audiencia en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas que ofrezcan las partes y que además no se oigan alegatos.

De lo referido en el párrafo que antecede, considero que estos puntos surgen al pretender hacer una comparación entre *la suspensión del acto reclamado* en materia de amparo y *las medidas cautelares* en materia fiscal. Ambas figuras, tanto en el amparo como en el juicio contencioso administrativo en materia federal, concuerdan en que una vez promovida la medida cautelar, el juzgador pedirá informe previo a la autoridad responsable, el que será rendido en un término de 48 horas (LA) y 3 días (LFPCA). Posteriormente se encontrarán diferencias entre ambos ordenamientos, siendo que la LA determina que una vez transcurrido el término, mencionado anteriormente (48 horas), con informe o sin él, se celebrará **la audiencia** (dentro de cinco días, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan la partes, las que se recibirán desde luego). Sobre esta audiencia, no hay nada en la LFPCA, pero dejando de lado la LA y encaminándonos más hacia el Derecho Procesal Civil, en el CFPC se señala que toda medida precautoria se decretará **sin audiencia** de la contraparte y va más allá diciendo que se ejecutará sin notificación previa. Finalmente otra diferencia entre la suspensión en materia de amparo y las medidas cautelares en materia fiscal, se refleja en que la LA determina que una

vez desahogada la audiencia ya mencionada; y oyendo **los alegatos** del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo a los artículos 138, 144 y 145 de la Ley en comento. Por su parte ni en la LFPCA ni en el CFPC se hace referencia alguna a dichos alegatos.

Una vez analizadas las diferencias que sirven de base para la crítica que hacen diversos autores a las medidas cautelares en materia fiscal, he de manifestar que en mi opinión se deberían de dejar de hacer tales críticas sustentadas en comparaciones entre la *suspensión del acto reclamado* establecida en la LA y las *medidas cautelares* en la LFPCA, ya que si bien es cierto que tienen semejanzas, también lo es que son materias distintas y no se debe de caer en la necesidad de homologar ambas figuras ni pretender colocar a la LA como ley ejemplar, dejando de lado al CFPC, el cual sí es ordenamiento legal supletorio de la LFPCA.

Únicamente con el fin de reforzar este punto conclusivo, me permito citar el **artículo 1º** referente a la supletoriedad del CFPC en nuestra materia, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 1o.- Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley”.

Además he de señalar que los tres ordenamientos legales arriba estudiados, respecto de las medidas cautelares, coinciden en:

1. Para su concesión es necesario que la parte que las solicita, debe previamente de otorgar garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen.
2. La presentación de las medidas cautelares puede ser en cualquier momento **hasta** antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.
3. La tramitación de la medida cautelar será por cuerda separada.

Finalmente, para cerrar lo hasta aquí expresado en este punto conclusivo, con toda la intención cito al último el **artículo 213 del CFF de 1967**, el cual reproduce literalmente lo siguiente:

“**Art. 213. Promovido el incidente** a que se refiere el artículo anterior, el magistrado instructor correrá traslado a la autoridad a que haya negado la suspensión, rechazado la garantía o dictado la decisión impugnada por el término de tres días y citará, a una audiencia de pruebas y alegatos para dentro del decimoquinto día, en la que la sala dictará la resolución que corresponda”.

(Énfasis añadido)

Si bien es cierto que el **artículo 212** del CFF en comento, se refiere al supuesto en el que la autoridad negase la suspensión del procedimiento de ejecución o rechazase la garantía ofrecida para su otorgamiento (o sea dicho artículo nos ubica en la hipótesis del *incidente* ante la negación o el rechazo) y no es aplicable desde el momento de su promoción (o sea en la presunción de la aceptación de las medidas), también lo es que maneja las mismas condiciones o al menos parecidas en exceso, asemejándose bastante en su redacción aunque no en su objetivo, pero a donde quiero llegar con esto, es que las premisas que tanto critican los estudiosos del tema respecto a *la audiencia y los alegatos*, que dicen que hacen falta en las medidas cautelares en materia fiscal, para dicha materia no son palabras nuevas, nunca antes estudiadas ni exploradas, sino todo lo contrario, tan conocidas son que por alguna razón (valdría la pena investigar cual, pero considero no es punto del presente tema) no se continuó con la misma idea para su redacción. Esperando haber usado las palabras correctas para

transmitir mi idea, previniendo que pueda no haber sido tan claro, me tomo la libertad de transcribir la parte conducente de los **artículos 138** y **141** de la LA vigente, para robustecer mi dicho:

“Artículo 138.- *Promovida la suspensión del acto reclamado* el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social y, en su caso, acordará lo siguiente:

I.-...

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días; y

III.-...”

“Artículo 144.- En la audiencia incidental, a la cual podrán comparecer las partes, se dará cuenta con los informes previos; se recibirán las documentales que el órgano jurisdiccional se hubiere allegado y los resultados de las diligencias que hubiere ordenado, así como las pruebas ofrecidas por las partes; se recibirán sus alegatos, y se resolverá sobre la suspensión definitiva y, en su caso, las medidas y garantías a que estará sujeta.”

(Lo subrayado es mío)

En efecto, tal como lo comenté y teniendo ya los artículos reproducidos, tanto el artículo 213 del CFF de 1967 y los diversos 138 y 144 de la LA vigente, se observa que los mismos son muy similares en cuanto a redacción, aunque repito, no son figuras que contemplen supuestos semejantes ni momentos iguales, pero cierro con ésta cita para que no haya duda de que en materia fiscal, una audiencia incidental de pruebas y alegatos no es tema completamente desconocido.

8. Para la conclusión a desarrollar en el presente numeral, me remito a lo determinado por el artículo 58 fracción I inciso C) segundo párrafo, fracción II inciso A) numeral 4 y fracción III, de la LFPCA, que para una correcta apreciación se transcribe a continuación;

“**Art. 58.-** A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

I. La Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere pronunciado la sentencia, podrá de oficio, por conducto de su Presidente, en su caso, requerir a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia. Se exceptúan de lo dispuesto en este párrafo las sentencias que hubieran señalado efectos, cuando la resolución impugnada derive de un procedimiento oficioso.

Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional, la Sección o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:

[...]

c. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, para que dé cumplimiento a la sentencia.

Lo dispuesto en esta fracción también será aplicable cuando no se cumplimente en los términos ordenados **la suspensión** que se decrete, respecto del acto impugnado en el juicio o en relación con la garantía que deba ser admitida.

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

a. Procederá en contra de los siguientes actos:

[...]

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

[...]

III. Tratándose del *incumplimiento de la resolución que conceda la suspensión de la ejecución del acto impugnado o alguna otra de las medidas cautelares* previstas en la LFPCA, procederá la queja mediante escrito interpuesto en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia definitiva ante el Magistrado Instructor.

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

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación *a la suspensión o de otra medida cautelar otorgada*.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que en la fracción primera inciso c), se hace referencia a lo procedente derivado del incumplimiento únicamente de la *suspensión del acto impugnado*, sin mencionar en ningún momento a *las demás medidas cautelares*, al igual que en la fracción II inciso a) numeral 4, en la cual manifiesta lo referente a la posibilidad de incurrir en queja en consecuencia del incumplimiento exclusivamente a la orden de *suspensión definitiva*, sin reparar otra vez en *las demás medidas cautelares*, aunque finalmente en la fracción tercera del relativo artículo se podría decir que se subsana toda clase de omisión antes expuesta, quedando a salvo en mi opinión los derechos del particular respecto al tema y no afectando su esfera jurídica, al hacer la completa mención a lo procedente tratándose del incumplimiento de la resolución, *tanto de la suspensión como de las demás medidas cautelares*, de tal forma que no es un error insubsanable ni una transgresión en contra del promovente por una acción u omisión del legislador, pero considero que valdría pena homologar las tres fracciones de tal forma que no haya omisión en ninguna de ellas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arazi, Rolan director, *Medidas Cautelares*, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1999.
2. Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1987.
3. Armienta Hernández, Gonzalo y Camargo González Ismael, *Temas Selectos sobre la Reforma Fiscal 2008*, Editorial TFJFA, México 2008.
4. Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, 17ª edición, México, 2000.
5. Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Sentis Melendo, Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1945.
6. Calamandrei Piero, *Las Providencias Cautelares*, título original; *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2006.
7. Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal Constitucional*, Editorial Oxford, 4ª edición, México, 2004.
8. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 2009.
9. Castro V., Juventino, *La Suspensión del Acto Reclamado*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.
10. Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica*, Editorial Oxford, México, 2007.
11. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial de Palma, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.
12. Dublan, Manuel y Lozano, José María, *Legislación Mexicana ó Colección Completa de las Disposiciones Legislativas desde la Independencia de la República*, Edición Oficial, Tomo VI, México, 1877.
13. Esquerra, Sergio y Marvin, Gómez, *El Juicio Fiscal Federal*, Editorial SISTA, México, 2008.

14. Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Oxford, 7ª edición, México, 2007.
15. González Chávez, Héctor, *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, Porrúa, México, 2006.
16. Güitrón Fuentesvilla, Julián, *Tesis*, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1991.
17. Heduán Virués, Dolores, *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, Continental S.A., México, 1961.
18. Jiménez González, Antonio, *Lecciones de Derecho Tributario*, Editorial Thomson, 9ª edición, México, 2004.
19. Jové, María Ángeles, *Medidas Cautelares innominadas en el Proceso Civil*, JMB, S.A., Barcelona, España, 1995.
20. Kaye, Dionisio J., *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*. Editorial Themis, 3ª edición, México, 2010.
21. Lucero Espinoza, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 2008.
22. Lucero Espinoza Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 2000.
23. Marín González, Juan Carlos, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*, Porrúa, México, 2004.
24. Martínez Botos, Raúl, *Medidas Cautelares*, 4ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.
25. Monroy Mendoza, Luis Gabriel, *Manual del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, editorial TAXXX, México, 2002.
26. Orellana Warco, Octavio Alberto. *Derecho Procesal Fiscal*, Editorial Porrúa, México, 2007.
27. Ortega Carreón, Carlos Alberto, *Derecho Procesal Fiscal*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
28. Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, *Procesos y Medidas Cautelares*, Editorial Okey, Colombia, 1991.

29. Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, Editorial Oxford, 2ª edición, México, 1998.
30. Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2001.
31. Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford University, 2ª edición, México, 1995.
32. SCJN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, editorial SCJN, colección Garantías Individuales, México, 2004.
33. TFJFA, *De la ley de Justicia Fiscal a la ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Editorial TFJFA, México, 2005.
34. TFJFA, *Tribunal Fiscal de la Federación, 45 años (obra conmemorativa)*, Tomo II, Editorial TFJFA, México, 1982.
35. TFJFA, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal, tomo I y II*, Editorial TFJFA, México, 2001.
36. TFJFA, *75 aniversario de la promulgación de la ley de justicia fiscal, obra conmemorativa, tomo V*, Editorial TFJFA, México, 2011.
37. Margarita Lomeli Cerezo, *Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal y Evolución del Tribunal Fiscal de la Federación*, Tribunal Fiscal de la Federación.
38. Vázquez Alfaro, José Luis, *El control de la administración pública en México*, III y UNAM, México, 1996.

CÓDIGOS

39. Código Fiscal de la Federación de 1938 – 1960, Editorial Información Aduanera de México, S.A., México, 1960.
40. Código Fiscal de la Federación 1983, SHCP, México, 1983.
41. Código Fiscal de la Federación, Diario Oficial de la Federación, 19-I-1967, Procuraduría Fiscal de la Federación, Unidad de documentación y compilación, México, 1979.
42. Código Fiscal de la Federación de 1981, Editorial Porrúa, 30ª edición, México, 1981.

43. Francisco Lerdo de Tejada, Código Fiscal de la Federación, comentado y anotado, IEE, 3ª edición, México, 1977.

DICCIONARIOS

44. De Pina y Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 33ª edición, México, 2004.

ENCICLOPEDIAS

45. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987.
46. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, M-P, Tomo V, Editorial Porrúa, México, 2002.
47. Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XVI, Editorial Fco. Seix, Barcelona, 1990.

FUENTES ELECTRÓNICAS

48. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>
49. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/28/pr/pr28.pdf>
50. <http://www.tff.gob.mx/Cont/Historia.htm>

LEYES

51. LA. Ley de Amparo, 2013, México.
52. LFPCA. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, 2013, México.
53. LOTCADF. Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, 2013, México.

54. LOTFJFA. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2013, México.

REVISTAS

55. López, Joel Marcelino, “Medidas Cautelares”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*; México, Distrito Federal, número 393, enero 2006.
56. Luque, Miguel Ángel, “Algunas notas sobre las medidas cautelares en materia tributaria”, *Revista Crónica Tributaria*; España, número 113, 2004.

TESIS

57. UNAM, Romero Gutiérrez, Luis Ángel, *Las medidas cautelares en el Juicio Contencioso Administrativo*, Asesor. Juvenal Lobato, México, 2010.