

381209

13

Ref

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México



Vince In Bono Malum

EL RECURSO DE INCONFORMIDAD CONTRA ACTOS Y
RESOLUCIONES FISCALES DEL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOURDES HERNANDEZ AVILA

México, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



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 está 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.

I N D I C E

Página

i

INTRODUCCION

| | | |
|------------|--|----|
| CAPITULO I | MEDIOS DE REVISION DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. | |
| 1.1. | Visitas Domiciliarias..... | 1 |
| 1.2. | Orden de Visita..... | 2 |
| 1.3. | Requisito de la Orden..... | 4 |
| 1.3.1. | Firma de la Orden..... | 4 |
| 1.3.2. | Competencia del Funcionario - que la emite..... | 5 |
| 1.3.3. | Fundamentación y Motivación - de la Orden..... | 8 |
| 1.3.4. | Nombre del Visitado..... | 10 |
| 1.3.5. | Lugar a Visitar..... | 10 |
| 1.3.6. | Objeto de la Visita..... | 12 |
| 1.3.7. | Nombre de los Visitadores.... | 12 |
| 1.4. | Desarrollo de la Visita..... | 13 |
| 1.4.1. | Lugar donde debe efectuarse - la visita..... | 13 |
| 1.4.2. | Notificación de la Orden.... | 13 |
| 1.4.3. | Inicio de la Visita..... | 14 |
| 1.4.4. | Identificación de los Auditores para la práctica de visitas..... | 16 |
| 1.4.5. | Designación de Testigos..... | 17 |
| 1.4.6. | Deber del Visitado..... | 18 |

| | |
|---|----|
| 1.4.7. Aseguramiento de la Contabilidad y Bienes, Secuestro de la Contabilidad..... | 19 |
| 1.4.8. Levantamiento del Acta..... | 19 |
| 1.4.9. Firma y Entrega del Acta..... | 20 |
| 1.5. Revisiones de Escritorio..... | 21 |

CAPITULO II RESOLUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

| | |
|---|----|
| 2.1. Cédulas de Liquidación de Cuotas - Obrero Patronales..... | 23 |
| 2.2. Capitales Constitutivos..... | 25 |
| 2.2.1. Definición..... | 25 |
| 2.2.2. Sujetos Obligados al Pago de Capitales Constitutivos y Causas que lo originan..... | 25 |
| 2.2.3. Capitales Constitutivos por - Riesgos de Trabajo..... | 27 |
| 2.2.4. Capitales Constitutivos por - Enfermedades y Maternidad.... | 30 |
| 2.2.5. Capitales Constitutivos por - IVCM..... | 33 |
| 2.2.6. Elementos Integrantes del Capital Constitutivo..... | 33 |
| 2.3. Rectificación o Reclasificación de las Empresas en el Seguro de Riesgos de Trabajo y Aumento de Grado de Riesgo..... | 34 |
| 2.4. Otro tipo de Resoluciones diversas - a las anteriores..... | 39 |
| 2.4.1. Consultas..... | 39 |
| 2.4.2. Solicitud de Devoluciones.... | 41 |
| 2.4.3. Sustitución Patronal..... | 44 |

CAPITULO III INSTANCIA DE ACLARACIONES

| | |
|---|----|
| 3.1. Fundamento legal para solicitar las Aclaraciones..... | 47 |
| 3.2. Plazo para hacer valer la Instancia de Aclaraciones..... | 48 |
| 3.3. Causas que motivan las Aclaraciones | 57 |
| 3.4. Forma en que se efectuan las Aclaraciones..... | 59 |
| 3.5. Conveniencia e Inconveniencia de hacer valer la Instancia de Aclaraciones..... | 63 |

CAPITULO IV EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

| | |
|---|----|
| 4.1. Los Recursos Administrativos..... | 65 |
| 4.1.1. Concepto de Recurso Administrativo..... | 65 |
| 4.1.2. Elementos del Recurso Administrativo..... | 66 |
| 4.1.3. Los Recursos en nuestra Legislación Administrativa y Fiscal..... | 68 |
| 4.2. El Recurso de Inconformidad ante el IMSS..... | 77 |
| 4.2.1. Definición..... | 77 |
| 4.2.2. Requisitos de Procedibilidad | 79 |
| 4.2.3. Reglamento del Recurso..... | 85 |
| 4.2.4. Plazo para la Interposición. | 85 |
| 4.2.5. Acreditamiento de la Persona <u>l</u> idad..... | 86 |
| 4.2.6. Organismo Competente para conocer del Recurso..... | 93 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 4.3. | Requisitos que debe Reunir el Escrito de Inconformidad | 96 |
| 4.3.1. | Nombre, Domicilio y Registro Patronal..... | 99 |
| 4.3.2. | Oficina o Funcionario del -- que emane el Acto Reclamado. | 102 |
| 4.3.3. | Motivos de Inconformidad.... | 103 |
| 4.3.4. | Pruebas..... | 127 |
| 4.4. | Documentos Anexos al Recurso..... | 133 |
| 4.5. | Recurso de Revocación..... | 136 |
| 4.6. | Lugar de Presentación del Recurso.. | 137 |
| 4.7. | Desarrollo del Recurso..... | 139 |
| 4.8. | Conclusión del Recurso..... | 140 |
| 4.8.1. | Tipos de Resolución..... | 143 |
| 4.9. | Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución..... | 145 |
| 4.10. | Propuesta en el sentido de que el Recurso de Inconformidad sea de carácter opcional..... | 147 |

CAPITULO V

JUICIO DE NULIDAD PARA EFECTOS DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES DEL IMSS.

| | | |
|------|---|-----|
| 5.1. | Procedencia del Juicio de Nulidad.. | 152 |
| 5.2. | Improcedencia del Juicio de Nulidad | 157 |
| 5.3. | Demanda de Nulidad..... | 161 |
| 5.4. | Anexos a la Demanda de Nulidad.... | 163 |
| 5.5. | Contestación a la Demanda..... | 165 |
| 5.6. | Del Cierre de la Instrucción y de la Sentencia..... | 166 |

| | | |
|---------------------|-------|-----|
| CONCLUSIONES | | 172 |
|---------------------|-------|-----|

| | | |
|---------------------|-------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | | 191 |
|---------------------|-------|-----|

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

En la Ley del Seguro Social y diversos Reglamentos de la Materia se encuentran previstos la Instancia de Aclaración y el Recurso de Inconformidad como medios de defensa establecidos en favor de los particulares en contra de actos del Instituto Mexicano del Seguro Social con el fin de que éstos se desarrollen dentro de un marco de legalidad.

Sin embargo la interposición de dichos medios de impugnación, y en especial del Recurso de Inconformidad de carácter obligatorio, pues previo al juicio de nulidad es necesario agotarlo, presentan una serie de peculiaridades y características muy especiales que en ocasiones los hacen imprácticos.

Establecidos los anteriores presupuestos, el objeto de la presente tesis será el de analizar tanto teórica como prácticamente tales medios de defensa.

Con el estudio de la Instancia de Aclaración se intentará demostrar que ésta es limitada, al no existir un ordenamiento que la regule integralmente.

Al analizar el Recurso de Inconformidad se estudiarán los principales actos fiscales del IMSS en contra de los cuales es procedente, los pasos que deben seguirse cuando se haga uso de tal medio de impugnación, así como los motivos de inconformidad que con mayor frecuencia exponen los particulares, con apoyo de tesis jurisprudenciales y criterios de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

Con el análisis del Recurso de Inconformidad se procurará evidenciar lo ocioso que en ocasiones resulta agotarlo, lo que evidentemente hace necesario como se propone en su oportunidad en el presente trabajo, que se le otorgue el carácter de opcional.

C A P I T U L O I

MEDIOS DE REVISION DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

CAPITULO PRIMERO

VISITAS DOMICILIARIAS

1.1. ANTECEDENTES

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un instrumento básico de la seguridad social que tiene por objeto garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y la prestación de los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero en las formas y condiciones que prevé la Ley del Seguro Social y reglamentos de la materia; para cumplir con dicha finalidad el Instituto requiere de las aportaciones de los patrones y trabajadores, - que tienen el carácter de obligatorias por disposición del artículo 176 de la Ley en cita.

Ahora bien, debido a esa obligación patronal de contribuir - financiera y fundamentalmente a la de inscribir correctamente a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, -- ese organismo cuenta con la facultad de practicar visitas domiciliaras, de conformidad con lo establecido en el artículo 240 --- fracción XVIII de la Ley del Seguro Social.

Visitas que por implicar una serie de actos de molestia para el particular, deben efectuarse respetando la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 16 de nuestra Constitución. Dicho numeral en su primer párrafo, establece como requisito pre-

vio para molestar a una persona en su domicilio, como lo puede ser la práctica de una visita domiciliaria, una orden escrita por autoridad competente, que funde y motive tal actuación, en el segundo párrafo, señala otra serie de requisitos para el desarrollo de la visita, como son el observar las formalidades prescritas para los cateos y las contenidas en las leyes respectivas. Las primeras se refieren a la obligación de levantar en el domicilio del visitado, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos debidamente firmada, las segundas se refieren a cumplir con los requisitos previstos por el Código Fiscal de la Federación en materia de visitas domiciliarias, en la especie los artículos 38 y 44 al 46 del Código mencionado (1).

El objeto del presente capítulo, es analizar brevemente los requisitos que deben observarse durante el desarrollo de la visita domiciliaria, a fin de tener un panorama general de la función inspectiva a cargo del IMSS, por medio de la cual, obtiene información y los elementos necesarios para la emisión de sus resoluciones.

1.2. ORDEN DE VISITA

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su primer párrafo lo siguiente:

1 Cfr. art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Legislación Jurisprudencia Doctrina; Porrúa, México, 1983, pp. 200 y 201.

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento (2)...

De dicho precepto se desprende que, para iniciar una visita domiciliaria, debe existir previamente un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, el referido mandamiento lo constituye la orden de visita, que es un documento a través del cual, el órgano de autoridad competente ordena a uno o varios auditores adscritos a la Jefatura de Auditoría a Patrones del IMSS, que practiquen en un determinado lugar, actos de inspección, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones que imponen la Ley del Seguro Social y los reglamentos de la Materia.

Lo anterior se ve apoyado por la Jurisprudencia No. 149 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, que establece:

VISITAS DOMICILIARIAS.- SOLO PUEDE PRACTICARSE PREVIA ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, toda visita de inspección que lleven a cabo las autoridades administrativas, en el domicilio de los particulares debe fundarse previa orden escrita, emitida por autoridad competente, en la que se exprese el lugar que se ha de inspeccionar, la persona con la que se debe entender la diligencia y el objeto de la misma; de donde se sigue que cualquier visita de inspección que carezca de este requisito, por no haberse demostrado que se haya emitido la orden respectiva, resulta violatoria de la garantía de legalidad contenida en el pre-

cepto constitucional en cita y debe anularse la resolución fundada en el acta correspondiente.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 736/79 de 14 de octubre de 1980, 383/82 de 7 de julio de 1982 y 452/82 de 6 de octubre de 1982.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación -- 1978-1983 P. 176.

1.3. REQUISITOS DE LA ORDEN

1.3.1 FIRMA DE LA ORDEN

La orden de visita según lo dispone el artículo 16 Constitucional y el artículo 38 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, debe estar firmada por persona legalmente autorizada para - - ello (3).

Dicha firma debe ser autógrafa, ya que sólo mediante el signo gráfico del que lo suscribe de su puño y letra personalmente, es - posible desprender su autenticidad, de tal manera que carecen de - validez legal las órdenes de visita firmadas en facsímil.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, así lo ha sostenido en su Jurisprudencia No. 29 que dice:

FIRMA FACSIMILAR.- CARECE DE AUTENTICIDAD UNA RESOLUCION QUE CONTENGA DICHA FIRMA.- La ausencia de firma - autógrafa en una resolución, aún cuando existe una firma facsimilar, constituye una violación a lo dispuesto

3 Cfr. art. 38 fracción IV del Código Fiscal de la Federación Correlacionado, Themis, México, 1986, p. 38.

por el artículo 16 Constitucional, que previene que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, lo que implica la necesidad de que las resoluciones de la autoridad ostenten la firma del funcionario que las emitió, pues sólo mediante la firma que suscribe personalmente y de su puño y letra el funcionario que haya resuelto una instancia administrativa, puede establecerse la autenticidad de la resolución. Consecuentemente ante la imputación del acto de que dicha resolución tiene una firma facsimilar, la autoridad debe probar en el juicio de nulidad, con el documento respectivo, que la resolución impugnada contiene esa firma autógrafa.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, al resolver las revisiones 367/78 de 8 de noviembre de 1978, 609/76 de 8 de enero de 1979 y 72/78 de 7 de febrero de 1979.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, - 1978-1983, p. 49.

1.3.2 COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO QUE LA EMITE

Como se mencionó anteriormente, la firma en la orden de visita, debe ser de un funcionario que tenga competencia para emitirla o dicho en otras palabras, que se encuentre jurídicamente facultado para expedirla; la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido en sus Jurisprudencias Nos. 76 y 82 que si la competencia de un órgano autoridad se deriva de un ordenamiento legal, o bien de un acuerdo delegatorio, ámbos de carácter general y publicados en el Diario Oficial de la Federación, no es necesario citar las disposiciones legales o el acuerdo o decreto que le otorga dicha competencia, ya que la obligación de fundar la causa legal del procedimiento establecida por el artículo 16 Constitucional, se refiere a citar los preceptos legales que le sirven de apoyo a la autoridad para

la emisión del acto que afecta la esfera jurídica del gobernado, - mas no aquella en que funde su competencia (4).

Sin embargo, no estamos de acuerdo con tales Jurisprudencias, toda vez que si bien el artículo 16 de nuestra Carta Magna establece en lo conducente que nadie puede ser molestado en su persona, - familia... sino mediante mandamiento por escrito que motive y funde la causa legal del procedimiento, dicho precepto no debe analizarse en forma aislada, sino administrándolo con el numeral 14 del ordenamiento legal mencionado, que preceptúa en su segundo párrafo:

ART. 14

...Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (5)...

Del análisis de ambos preceptos, se concluye que el acto de molestia o de privación para con los gobernados, debe emitirse por quien esté facultado expresamente para ello, señalando además en el propio acto como formalidad esencial que le dé validez jurídica los dispositivos legales que legitimen esa competencia y el carácter con el que actúa ya que puede hacerlo por sí, por delegación - de facultades o por ausencia del titular.

4 Cfr. Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, 1978-1983; pp. 99 y 105.

5 Art. 14 de la CPEUM; p. 132.

El criterio expuesto se encuentra apoyado en la Tesis Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcribe a continuación:

COMPETENCIA.- FUNDAMENTACION DE LA.- El artículo 16 Constitucional establece, en su primera parte, lo siguiente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento". El artículo 14 de la propia Constitución preceptúa, en su segundo párrafo, que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Ahora bien, haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los preceptos transcritos, en lo conducente, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculte a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, - - pues bien puede acontecer que su actuación no se adecúe exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la ley fundamental.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1982, pp. 94 y 05.

Los funcionarios facultados para emitir órdenes de visita que tienen por objeto verificar el exacto cumplimiento de las disposiciones legales en materia de seguridad social, son los siguientes:

- I. Los Organos Superiores del IMSS
 - I.1. La Asamblea General
 - I.2. El Consejo Técnico
 - I.3. La Comisión de Vigilancia
 - I.4. La Dirección General
- II. Los Delegados y Subdelegados
- III. La Jefatura de Servicios Técnicos y Subjefatura
- IV. La Jefatura de Auditoría a Patrones y Subjefatura

1.3.3. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA ORDEN

Asimismo la orden de visita conforme al multicitado artículo 16 Constitucional debe estar debidamente fundada y motivada, requisito que consagra también el artículo 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación (6).

Entendiéndose por lo primero que deben señalarse los preceptos legales que permitan a la autoridad el desarrollo de la visita, en materia de Seguro Social la función inspectiva encuentra su apoyo en el artículo 240 fracción XVIII que establece que el IMSS tiene la facultad de ordenar y practicar visitas domiciliarias, con -

el personal que al efecto se designe, y de requerir la exhibición de libros y documentos con el fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables (7).

De lo anterior, se concluye que para cumplir con el requisito de la debida fundamentación, se requiere que la función inspectiva se encuentre prevista en una norma jurídica y que en la orden de visita, se exprese dicha norma.

Por lo que toca a la motivación de la orden de visita, el órgano que la emite debe señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares y fines por los cuales se ha emitido esa orden y son los artículos 38 fracciones III y IV y 43 del Código Fiscal de la Federación, los que establecen la forma en que debe cumplirse con el requisito de la motivación de la orden de visita, debiendo indicar el nombre del sujeto a visitar, el lugar donde debe efectuarse la visita, el propósito u objeto de la misma y el nombre de los visitantes (8).

Ahora bien, toda vez que los requisitos anteriores son esenciales para considerar que una orden de visita está motivada, y que por ende cumple con lo establecido en el artículo 16 Constitucional, resulta necesario efectuar un breve análisis de cada uno de ellos.

7 Cfr. art. 240 fracción XVIII de la Ley del Seguro Social; Dofiscal Editores, México 1987, p. 240-37243-1.

8 Cfr. arts. 38 fracciones III y IV y 43 del CFF; pp. 38 y 42-43.

1.3.4. NOMBRE DEL VISITADO

El Instituto Mexicano del Seguro Social, al ejercer sus facultades de comprobación, pretende verificar el cumplimiento de las obligaciones que establece la ley de la materia, de una determinada persona que deberá exhibir libros y documentos para el desarrollo de visita y en su caso, dicho sujeto será el responsable de las diferencias que en el pago de cuotas obrero patronales se encontraren en esa visita, por lo que resulta indispensable que la persona a visitar esté plenamente indentificada en la orden de visita, lo que se cumple si en ésta se menciona su nombre, denominación o razón social.

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido el siguiente criterio:

ORDEN DE VISITA SI SE DIRIGE A PERSONA DIVERSA DEL VISITADO, SE AFECTA LA LEGALIDAD DE LA.- Todo acto de autoridad que implica molestia debe consignar el nombre de la persona a quien va dirigido, para identificarlo plenamente, por lo que si una visita se realiza con una persona diversa a la que va señalada, está afectada de nulidad, que no puede purgarse por no haberse opuesto el visitado, ya que en un régimen de derecho, contra el acto arbitrario de una autoridad, no procede la oposición por vías de hecho.

Revisión 61/78.- Juicio 6844/76. Resolución de fecha - 28 de junio de 1979.

1.3.5. LUGAR A VISITAR

Si bien el artículo 43 fracción I del Código Fiscal de la Fe-

deración, prevé que la orden de visita debe indicar el lugar donde deba efectuarse ésta, lo que resulta un tanto genérico, dicho numeral no debe analizarse en forma aislada, sino relacionándolo con el artículo 44 del ordenamiento legal citado en su primer párrafo, que establece que en los casos de visita en el domicilio fiscal -- las autoridades fiscales, los visitantes, responsables solidarios y terceros deben sujetarse a determinadas reglas, por lo que es de concluirse que el lugar a visitar debe ser el domicilio fiscal del sujeto, cuyas obligaciones en materia de Seguro Social se pretenden verificar (9).

Por lo que de conformidad con los artículos antes invocados, la autoridad al emitir una orden de visita, debe especificar claramente el lugar donde deba efectuarse ésta, con el fin de que se respete la garantía de inviolabilidad domiciliar prevista por el numeral 16 de nuestra Carta Magna, al no permitir que se pueda afectar la privacidad del gobernado, cuando pretenda efectuarse una visita en un lugar que no está señalado en la orden de visita.

En este sentido la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ha establecido la Jurisprudencia No. 264 que dice:

ORDENES DE VISITA.- DEBEN PRECISAR EL NOMBRE DE LA PERSONA O DEL ESTABLECIMIENTO Y EL LUGAR QUE SEAN MATERIA DE LA MISMA.- De conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución, las visitas domiciliarias de carácter administrativo deben sujetarse en su realización a los requisitos establecidos para los ca-

9 Cfr. arts. 43 fracción I y 44 del CFF; pp. 43 y 44.

teos, así como a los que se señalen en las leyes respectivas. Uno de los requisitos consiste en que la orden debe precisar el nombre de la persona o del establecimiento que habrá de visitarse, así como el lugar y el objeto de la inspección. Por lo tanto, no se cumple este requisito constitucional cuando se dicta una orden genérica que faculte a un inspector para practicar visitas en determinada área geográfica, pues en este supuesto, queda a la elección del inspector y no de la autoridad que emite la orden, la determinación de los lugares específicos para efectuarlas.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 123/84 de 11 de junio de 1985, 371/85 de 14 de mayo de 1986, y 1172/85 de 19 de mayo de 1986.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 82, Octubre 1986, p. 286.

1.3.6. OBJETO DE LA VISITA

Toda orden de visita debe expresar su objeto o propósito, según lo establece el artículo 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación (10).

Por tanto, la orden debe indicar las obligaciones que se pretenden verificar, así como el período que abarcará la visita, protegiendo con ello la garantía de seguridad jurídica del gobernado, al constreñir la actuación de los visitantes exclusivamente al alcance de la orden.

1.3.7. NOMBRE DE LOS VISITADORES

10 Cfr. art. 38 fracción III del CFF; p. 38.

Según lo establece el artículo 38 fracción II la orden de visita debe expresar el nombre de la persona o personas que han de efectuar la diligencia, las cuales pueden ser sustituidas, aumentadas o reducidas en cualquier momento por funcionario competente, - la sustitución o aumento debe notificarse al visitado (11).

1.4. DESARROLLO DE LA VISITA

1.4.1. LUGAR DONDE DEBE EFECTUARSE LA VISITA

De acuerdo con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución y 44 fracción I del Código Tributario Federal, las visitas domiciliarias, deben realizarse en el lugar que se especifique en la orden respectiva, lo que tiende a cumplir con la garantía de inviolabilidad domiciliaria, al no permitir que se pueda afectar la privacidad del particular cuando se pretenda realizar la visita en un lugar no señalado en la orden de visita.

1.4.2. NOTIFICACION DE LA ORDEN

De conformidad con el artículo 44 fracción II del Código Fiscal de la Federación, si al presentarse los visitantes en el lugar donde debe efectuar la visita, no estuviere el visitado o su representante legal, dejarán citatorio con la persona que ahí se -

11 Cfr. art. 38 fracción II del CFF; p. 38.

encuentre para que el visitado o su representante lo esperen a hora determinada del día siguiente para recibir la orden, si no lo hicieren la visita se iniciará con quien se encuentre en el lugar visitado (12).

Por su parte el artículo 16 Constitucional no exige que las visitas de inspección para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales se entiendan directamente con el visitado o su representante legal, por lo que resulta válido que si al presentar se los inspectores para el desahogo de la diligencia no está presente aquél, lo citen a hora determinada del día siguiente, y si no acude a la cita, de llevar a cabo la visita con quien se encuentre en el domicilio.

1.4.3. INICIO DE LA VISITA

La visita se inicia una vez que el visitador haga entrega de la orden respectiva al visitado o previo citatorio a la persona -- que se encuentre en el lugar visitado, debiendo por tanto, constar esta situación en forma precisa en el acta que con motivo de dicha visita se levante, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito constitucional previsto en el artículo 16 que establece que toda visita debe estar precedida de una orden emitida por autoridad competente.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, ha -- sostenido el siguiente criterio:

12 Cfr. art. 44 del CFF; p. 44.

VISITAS DOMICILIARIAS ADMINISTRATIVAS. - FORMALIDADES. - Las visitas domiciliarias administrativas deben satisfacer, según el artículo 16 Constitucional, las formalidades de los cateos. No dice que sólo algunas formalidades, sino que se refiere en términos genéricos a las formalidades. Luego no habría razón legal para que los jueces de amparo mutilaran la garantía constitucional y recortaran la protección que el Constituyente quiso dar a la privacidad de los individuos, ya que en ésta el valor fue considerado tan alto, que se incluyó la garantía de su tutela en el precepto constitucional a comento. Por lo demás, no hay una sola razón válida, que no fuese la práctica inconstitucional y viciosa, para restar protección a la privacidad de los individuos cuando la visita no deriva de un procedimiento penal, sino de un procedimiento administrativo, pues no es más digna de protección la privacidad del domicilio de quien es sospechoso de un delito que la privacidad de quien no lo es. Y si bien las consecuencias de un cateo pueden ser más graves para el afectado, que las de una visita administrativa, esto se tomará en cuenta para ordenar la intrusión al domicilio, es decir, para sopesar las causas que la justifican y hacer más rigurosa la exigencia del motivo en materia penal que en materia administrativa. Pero en ambos casos habrá que respetar las formalidades constitucionales. Ahora bien, entre las formalidades exigidas para los cateos, se encuentra la de una orden judicial escrita, en la que se expresará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan o, en materia administrativa, cuáles son las disposiciones sanitarias y de policía cuyo cumplimiento se trata de comprobar. Y si no es materia de la litis el determinar si la orden debe emanar de autoridad judicial aún cuando se trate de visitas administrativas (como lo ha exigido, por ejemplo, la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya cuarta enmienda constitucional es antecedente de nuestro artículo 16, en este aspecto), de todos modos es de admitirse el argumento del quejoso de que es necesaria la exhibición de la orden escrita de autoridad competente, para proceder enseguida a la visita misma, si ésta ha de implicar una intrusión a la privacidad del visitado. De ello se sigue que si en el acta de la visita no aparece, ni se demostró con otras pruebas, que se haya entregado al visitado copia escrita, motivada y fundada (artículo 16 Constitucional), de la orden de visita, la visita misma está constitucionalmente viciada, así como todos los frutos de esa visita, los que por lo mismo carecen de valor legal para causar daños o molestias al visitado. Y así, la clausura ordenada con base en una visita viciada, está también viciada, y resulta violatoria también del artículo 16 Constitucional.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa
Informe 1982, pp. 44 y 45.

1.4.4. IDENTIFICACION DE LOS AUDITORES PARA LA PRACTICA DE VISITAS

Al iniciarse la visita los auditores que en ella intervengan, deben identificarse con la persona con quien se entienda la diligencia por disposición del numeral 44 fracción III del Código Fiscal de la Federación (13).

La H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, - ha emitido la Jurisprudencia No. 91 que al efecto se transcribe:

ACTAS DE VISITA.- IDENTIFICACION DE LOS VISITADORES.
El artículo 84, fracción II, del Código Fiscal de la Federación,* ordena que al iniciarse la visita se identifiquen los visitadores, requisito que se tendrá por satisfecho si se consigna tal circunstancia en las actas relativas, sin que sea necesario que se asienten en las mismas los datos de los documentos utilizados para tal efecto, pues dicho precepto no lo exige.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, al resolver las revisiones 1213/79 de 22 de enero de 1981, - 443/80 y 1393/79 de 12 de marzo de 1981.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, 1978-1983, p. 114.

Jurisprudencia con la cual no estamos de acuerdo, en virtud de que el requisito previsto por el precepto legal citado, es tutelar de la garantía de seguridad jurídica de los particulares, pues

13 Cfr. art. 44 fracción III del CFF; p. 44.

* Actualmente 44 fracción III del Código Fiscal de la Federación.

to que tiene por finalidad dar a conocer al visitado, cuestiones relacionadas con la personalidad, competencia atribucional o delegada de quienes intervienen en la diligencia de inspección; y esa necesidad de identificación nace de la obligación legal de proteger al particular en las garantías individuales, puesto que con esa visita, pueden verse afectados sus intereses jurídicos; por lo que mediante la identificación de la persona que practique la diligencia se conocen sus características personales, la certeza de que representa a un órgano gubernativo que está legalmente facultado para realizar representando el Estado las funciones propias de autoridad que se le encomiendan por la ley, y finalmente, que a su vez tiene facultades propias o delegadas para practicar la visita de inspección. Amén de que con una identificación plena se evita que el sujeto visitado, sea sorprendido por personas que no están legalmente facultadas para llevar a cabo esa diligencia.

Por lo que con base en los razonamientos anteriores llegamos a la conclusión, de que los visitadores deben identificarse plenamente con los documentos idóneos para ello.

1.4.5. DESIGNACION DE TESTIGOS

Según lo establece el artículo 44 del Código Tributario Federal en su fracción III los visitadores además de identificarse al inicio de la visita, deben requerir a la persona con quien se encuentra la diligencia para que nombre a dos testigos, pero si éstos no son nombrados o los nombrados no aceptan servir como tales, los visitadores los designarán haciendo constar esta circunstancia en-

el acta que se levante, sin que ello invalide los resultados de la visita. En el segundo párrafo del precepto legal invocado, se prevé la sustitución de dichos testigos en tres casos, ya por no asistir al lugar donde se está practicando la visita, por ausentarse de él antes de que finalice la misma, o por manifestar su deseo de dejar de ser testigos (14).

Si se presenta cualquiera de estas hipótesis los visitadores deberán circunstanciarlo en el acta de visita, requiriendo de nueva cuenta a la persona con la que se entienda la diligencia para que designe a los testigos sustitutos.

... y ante su negativa o impedimento de los designados, los visitadores podrán designar a quienes deban sustituirlos. La sustitución de testigos no invalida los resultados de la visita (15).

1.4.6. DEBER DEL VISITADO

Una vez iniciada la visita domiciliaria, el sujeto visitado - está obligado a permitir a los visitadores el acceso al lugar objeto de la misma, así como a mantener a su disposición, la contabilidad y a proporcionar los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo, - establecidas por la Ley del Seguro Social y reglamentos respectivos (16).

14 Cfr. ibid.

15 Ibid.

16 Cfr. art. 240 fracción IV de la LSS; p. 19-4

1.4.7. ASEGURAMIENTO DE LA CONTABILIDAD Y BIENES, SEQUESTRO DE LA CONTABILIDAD.

Cuando exista peligro de que el visitado se ausente o pueda realizar maniobras para impedir el inicio o desarrollo de la visita, o bien en el caso de que la contabilidad, correspondencia o bienes no estén registrados en la contabilidad de conformidad con los artículos 44 fracción II tercer párrafo y 46 fracción III del Código Fiscal de la Federación, los visitadores están facultados para proceder a su aseguramiento. De la misma manera procederán en el caso de que descubran bienes o mercancías cuya tenencia, importación, producción, explotación, captura o transporte, deba ser manifestada a las autoridades fiscales o autorizadas por ellas sin haber cumplido con la obligación respectiva (17).

Dicho aseguramiento se realiza sellando o colocando marcas en los documentos, bienes o en muebles archiveros u oficinas, donde se encuentren, dejándolos en calidad de depósito al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia previo inventario (18).

Estas medidas no hacen sino proteger los intereses de la autoridad revisora.

1.4.8. LEVANTAMIENTO DEL ACTA

17 Cfr. arts. 44 fracción II y 46 fracción III del CFF; pp. 44 y 46.

18 Cfr. art. 45 del CFF; p. 44-45.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna establece que al concluirse la diligencia de inspección, deberá levantarse un acta circunstanciada, por su parte el numeral 46 del Código Fiscal de la Federación establece que las actas de visita que documenten el resultado de la visita, harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones conocidos por los visitantes (19).

El referido requisito se traduce en el razonamiento claro y pormenorizado, que deben efectuar los visitantes en el acta que levanten de todos los hechos conocidos durante el desarrollo de la visita, y ello en virtud de que el acta de visita tiene por finalidad reflejar el desarrollo, resultado y conclusión de la función inspectiva.

1.4.9. FIRMA Y ENTREGA DEL ACTA

La visita domiciliaria se ve concluida con el levantamiento del acta final, ya hemos mencionado como se debe proceder en tal diligencia, por lo que sólo nos queda decir que si en el cierre del acta, no se encuentra presente el visitado o su representante, se le dejará citatorio a efecto de que esté presente a una hora fija del día siguiente, si no se presenta, el acta final se levanta ante quien esté presente en el lugar visitado y en ese momento el acta debe firmarse por el visitado o la persona con quien se encuentra la diligencia, los testigos y cualesquiera de los visitado-

19 Cfr. arts. 16 de la CPEUM y 46 del CFF; n. 200 y 46 respectivamente.

res que hayan intervenido en la visita, debiendo dejar una copia del acta al visitado. Ahora bien, si el visitado o la persona con quien se entienda la visita o los testigos no comparecen a firmar el acta, se niegan a firmarla o bien el visitado la persona con quien se entendió la diligencia se niegan a aceptar copia del acta, dicha circunstancia debe asentarse en la misma, sin que ello afecte su validez (20).

De la visita practicada por el Instituto Mexicano del Seguro Social que debe reunir todos los requisitos comentados en el presente capítulo, se origina un acta final de auditoría que servirá de apoyo en su caso, para la emisión de cédulas de liquidación por diferencias en el pago de cuotas obrero patronales, que constituyen uno de los actos definitivos del Instituto en contra del cual es procedente hacer valer el medio de defensa legal, objeto de análisis en la presente tesis.

1.5. REVISIONES DE ESCRITORIO

Este tipo de revisiones se refieren al análisis que efectúa el IMSS, en sus oficinas de los expedientes de diversos patrones, así como de la documentación que éstos le presentan o que se alleguen de terceros.

Así podemos citar las siguientes:

20 Cfr. art. 46 fracción VI del CFF; p. 46.

a) La revisión que tiene por objeto comprobar a través de la liquidación presentada por el patrón, el pago correcto de las cuotas obrero patronales, prevista en el artículo 16 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social.

b) La revisión a los originales de los avisos de afiliación y de modificación de salarios presentados por el patrón.

c) La revisión que se efectúa al Dictamen formulado por Contador Público autorizado, sobre el cumplimiento de las obligaciones que la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos imponen a los patrones y demás sujetos obligados; cabe comentar que dicho Dictamen fué una innovación en Materia de Seguro Social al implantarse hasta el año de 1985, considerando los buenos resultados obtenidos -- por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al aceptar el Dictamen de Contador Público para efectos fiscales.

C A P I T U L O I I

RESOLUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

CAPITULO SEGUNDO RESOLUCIONES DEL IMSS

En el presente capítulo analizaremos las resoluciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, que son susceptibles de impugnarse a través del medio de defensa que prevé la Ley de la Materia.

2.1. CEDULA DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES

El Instituto Mexicano del Seguro Social, emite las cédulas de liquidación, por concepto de pago de cuotas obrero patronales identificadas como Concepto 1, que constituyen una emisión anticipada que efectúa a través de medios electrónicos, tomando en consideración los movimientos de afiliación que obran en su poder, esto es los avisos de inscripción, modificación de salarios y baja de trabajadores de una determinada empresa, notificándolas al patrón para que éste efectúe su pago en forma oportuna.

Ahora bien, el patrón puede efectuar los ajustes que considere necesarios en la liquidación Concepto 1, emitida por el IMSS y proceder a su pago, sin embargo, si el Instituto advierte errores u omisiones en relación al importe de las cuotas que debieron pagarse, está facultado en los términos del artículo 16 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, para emitir una cédula de diferencias en el pago de cuotas obrero patronales identificada como Concepto 3, que es el resulta-

do de la confronta efectuada por el Instituto entre la liquidación presentada por el patrón, y lo que él determinó con base en los avisos de alta, modificación de salarios y baja que obren en su poder (21).

Existe otro tipo de emisión de liquidaciones por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales, motivada por la presentación fuera de los plazos previstos por los artículos 19 fracción I y 40 de la Ley del Seguro Social de los avisos de alta y modificación de salario, previa confronta con los pagos patronales, que se identifica como Concepto 4.

Como se mencionó en el capítulo anterior de los resultados contenidos en el acta de auditoría, que al efecto levanten los inspectores del IMSS con motivo de una visita domiciliaria se emiten también las cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas que se identifican como Concepto 5.

Asimismo, el Instituto de conformidad con el numeral 17 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, tiene la atribución de formular liquidaciones de cuotas obrero patronales, con los datos que tenga o recabare al efecto cuando el patrón no realice el pago de cuotas en los términos y plazos previstos por los artículos 45 de la Ley del Seguro Social y 3 del Reglamento citado, procediendo en igual forma cuan-

21 Cfr. art. 16 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social; en Seguro Social, Dofiscal Editores, México, 1987, p. 14/19.

do el patrón no cumpla con la obligación de inscribirse o inscribir a sus trabajadores y la inscripción la hubiese efectuado el propio Instituto o a instancias de algún trabajador.

Por último, existen otro tipo de cédulas de liquidación identificadas como Concepto 8, que constituyen el cobro por parte del Instituto de Recargos Moratorios, por no enterar el patrón -- las cuotas o los enteros provisionales dentro de los plazos señalados en los ordenamientos legales; de conformidad con el numeral 46 de la Ley del Seguro Social dichos recargos moratorios se calculan conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

2.2. CAPITALES CONSTITUTIVOS

2.2.1 DEFINICION

Los patrones están obligados a inscribir ante el IMSS a sus trabajadores, a partir de la fecha en que ingresen a laborar, contando con un plazo de cinco días hábiles, para presentar el aviso de inscripción, sin embargo, la cobertura del seguro de riesgos de trabajo, actúa antes de que se cumpla dicho requisito, por lo que en el caso de que un trabajador sujeto de aseguramiento sufra un riesgo de trabajo previo a la presentación del aviso de inscripción, el Instituto le otorga todas las prestaciones a que tiene derecho, conforme a su ley, cobrando el costo al patrón por no haber cumplido éste con sus obligaciones en materia de Seguridad Social.

En la Ley del Seguro Social no encontramos una definición exacta de lo que es un capital constitutivo.

Alejandro Gerard Bertrand lo define como:

...el crédito fiscal a cargo de los patrones y demás sujetos obligados conforme a la ley, cuya determinación, liquidación, cobro y percepción compete al Instituto Mexicano del Seguro Social, para que éste cubra en forma paulatina las prestaciones en especie y en dinero a que tiene derecho el trabajador o sus beneficiarios (22).

Nosotros lo definimos como el reembolso de las prestaciones que en especie y en dinero otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social al asegurado o a los derechohabientes y que está obligado a cubrirle el patrón, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos.

2.2.2. SUJETOS OBLIGADOS AL PAGO DE CAPITALS CONSTITUTIVOS Y CAUSAS QUE LO ORIGINAN.

Son sujetos constreñidos al pago de capitales constitutivos, los patrones personas físicas o morales que incumplan con la obligación de inscribir a su trabajador o de avisar su salario real o los cambios que sufra éste de tal manera que no puedan otorgarse las prestaciones en especie y en dinero que señala la Ley, o éstas se vieran disminuídas.

Las causas que originan los capitales constitutivos, son las siguientes:

22 ALEJANDRO GERARD BERTRAND: Seguro Social (Análisis, Comentarios y Prácticas); 4a. ed., Themis, México, 1986, p. 83-84.

El incumplimiento patronal de la obligación de inscribir a sus trabajadores o por inscripción extemporánea.

Por manifestar un salario inferior al real.

Por no presentar el patrón los avisos de cambio de salario o presentarlos extemporáneamente.

La Ley del Seguro Social prevé el fincamiento de capitales constitutivos en los seguros de: riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad e invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

2.2.3 CAPITALES CONSTITUTIVOS POR RIESGOS DE TRABAJO.

Este tipo de capitales constitutivos, se encuentra previsto en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social que dispone:

84.- CAPITALES CONSTITUTIVOS POR RIESGOS DE TRABAJO

El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entre gados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aún cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de este ordenamiento.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta ley y sus reglamentos(23)

Cabe hacer hincapié, en que tratándose de este tipo de capitales constitutivos por el Seguro de Riesgos de Trabajo, el artículo antes citado en su tercer párrafo, es muy claro al establecer que no obstante, que los avisos de inscripción y modificación de salario sean presentados dentro del plazo de cinco días que prevé el artículo 19 fracción I de la misma ley, si se entregaron después de ocurrido el accidente, en ningún caso queda liberado el patrón del pago de capitales constitutivos.

La H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ha sustentado el siguiente criterio:

CAPITAL CONSTITUTIVO.- LOS AVISOS DE MODIFICACION DEL SALARIO ENTREGADOS DESPUES DEL SINIESTRO, EN NINGUN CASO LIBERAN AL PATRON DE LA OBLIGACION.- De conformidad con lo establecido por el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, si al ocurrir el siniestro, no se ha dado el aviso de modificación de salario, procederá el cobro del capital constitutivo, aunque dicho aviso se dé dentro del plazo legal, con mayor razón cuando se entregue con posterioridad, pues el precepto es terminante al señalar que en ningún caso se libera el patrón de esa obligación.

Revisión No. 1929/84.- Resuelta en sesión de 18 de febrero de 1986, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretario: Lic. Marcelo Trejo R.

PRECEDENTE:

Revisión No. 1384/79.- Resuelta en sesión de 16 de octubre de 1980, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretario: Lic. Marcelo Trejo R.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No.74, - febrero 1986, p. 698.

Iñigo Laviada sobre el particular expresa, que en este caso -

la empresa no viola norma alguna y el cobro del capital constitutivo, implica un enriquecimiento ilegítimo para el Instituto, en virtud de que, se cobran cuotas previas a la presentación del aviso de afiliación, sin obligación alguna de cobertura de riesgos ocurridos durante ese período anterior, como contraprestación a cargo del Instituto (24).

La Exposición de Motivos de las reformas a la Ley del Seguro Social, según Decreto del 30 de diciembre de 1959, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 del mismo mes y año, al respecto expresa que:

...se precisa el principio vigente en toda doctrina de seguro, en el sentido de que éste no puede iniciarse después de ocurrido el riesgo profesional y queda, por tanto, claramente establecido que la inscripción de un trabajador, después de ocurrido un siniestro laboral, no libera al patrón del pago de capitales constitutivos de las pensiones y prestaciones correspondientes (25).

En nuestra opinión, el artículo en comentario, no hace sino establecer una excepción a la regla general contenida en el artículo 19 fracción I, que se traduce en una restricción, a fin de evitar que el plazo de cinco días previsto en dicho numeral, sea considerado como un medio para eludir el pago de capitales constitutivos, al sostener el patrón que el aviso de inscripción del trabajador accidentado, se presentó dentro --

24 Cfr. INIGO LAVIADA: Teoría y Práctica del Seguro Social; Coparmex, México, 1973, p. 241.
25 Exposición de Motivos de las Reformas de la Ley del Seguro Social según Decreto de 30 de diciembre de 1959; en Leyes Reglamentos e Instructivos; Depto. Editorial del IMSS, México, 1969. p. 131.

de ese término, no obstante que realmente iniciara la prestación de sus servicios con anterioridad.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley del Seguro Social, el patrón que cubra el capital constitutivo, queda liberado de la responsabilidad por riesgos profesionales establecida por la ley laboral, así como del pago de cuotas del seguro de riesgos de trabajo por el empleado accidentado, correspondiente al lapso anterior al accidente.

En relación a dicho precepto, se plantea la posibilidad de pagar la indemnización que marca la Ley Federal del Trabajo, en el caso de un trabajador sujeto de afiliación, pero no inscrito en el Seguro Social, a fin de que, el patrón se ahorre la cuantiosa diferencia entre el capital constitutivo y la indemnización prevista por la ley laboral, solución ilegal y por demás peligrosa para el patrón, pues corre el riesgo de que el trabajador cobre su indemnización y posteriormente exija las prestaciones en especie y en dinero que establece la Ley del Seguro Social, quedando por tanto, obligado el patrón a pagar el constitutivo además de la indemnización (26).

2.2.4. CAPITALS CONSTITUTIVOS POR ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

Se encuentran previstos en el artículo 96 de la Ley del Seguro Social, que establece:

26 Cfr. IÑIGO LAVIADA; op. cit., pp. 242 y 243.

96.- CAPITALES CONSTITUTIVOS POR ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares de rechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribir o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero-patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate (27).

Consideramos que tratándose de este tipo de capitales constitutivos no debe aplicarse lo preceptuado en el artículo 84 de la Ley de la Materia en el sentido de que los avisos de alta de los trabajadores entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberan al patrón de la obligación de enterar capitales constitutivos, aún cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19, por que dicho numeral 84 se refiere única y exclusivamente al Seguro de Riesgos de Trabajo y no a un seguro diferente a éste, como lo es el de Enfermedades y Maternidad. De lo que resulta que la responsabilidad establecida en el artículo 96 arriba citado, sólo existe en el caso del Seguro de Enfermedades y Maternidad cuando

27 Art. 96 de la LSS; p. 95/97-1.

el patrón no cumpla con la obligación de inscribir al trabajador_ o por hacerlo extemporáneamente, por lo que si lo inscribe dentro de los cinco días que señala el artículo 19 fracción I de la misma Ley, no se le puede fincar responsabilidad en el Seguro de Enfermedad, ya que tratándose de una enfermedad y no de un siniestro profesional no es posible aplicar por similitud lo dispuesto por el numeral 84 de la Ley del Seguro Social.

Así lo dispone la jurisprudencia No. 266 de la H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

CAPITAL CONSTITUTIVO.- NO PROCEDE SU FINCAMIENTO EN CASO DEL SEGURO DE ENFERMEDADES SI EL TRABAJADOR FUE INSCRITO DENTRO DEL PLAZO QUE MARCA LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- El artículo 84 de la Ley del Seguro Social establece que los avisos de ingreso o de alta de los trabajadores, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de enterar los capitales constitutivos, aún cuando lo hubiere presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19. Ahora bien, dicho supuesto no puede aplicarse en el caso de seguro de enfermedades y maternidad, ya que el citado artículo 84 se refiere exclusivamente a riesgos de trabajo y no a un seguro distinto a éste, como es el caso de enfermedades y maternidad que regula el capítulo IV de la Ley del Seguro Social. - En tales condiciones, la responsabilidad que se establece en el diverso artículo 96 sólo existe en caso de enfermedad, cuando el patrón no cumpla con la obligación de inscribir al trabajador, o por hacerlo en forma extemporánea. Por tanto, no se puede fincar responsabilidad respecto al seguro de enfermedad --- cuando la inscripción se hubiere hecho dentro de los cinco días que marca la fracción I del artículo 19 - de la propia Ley, pues tratándose de una enfermedad y no de un riesgo de trabajo de los definidos por el artículo 48 de la multicitada Ley, no puede aplicarse por analogía lo previsto por el párrafo tercero - de su artículo 84.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, al resolver las revisiones 477/84 de 17 de febrero de 1986, 2153/84 de 22 de mayo de 1986 y 1883/84 de 11 de julio de 1986.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No.83
Noviembre 1986, pp. 394 y 395.

2.2.5. CAPITALES CONSTITUTIVOS POR IVCM

El artículo 181 de la Ley del Seguro Social, prevé el cobro de capitales constitutivos para el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, cuando por incumplimiento de la obligación patronal, el trabajador no está afiliado, esté inscrito con un salario inferior al real, o bien, no se haya manifestado su cambio de salario, de manera que no puedan otorgarse las prestaciones a que tiene derecho o éstas se vieran disminuídas (28).

El cobro de este tipo de capitales constitutivos es poco frecuente, debido al requisito de un mínimo de semanas cotizadas, que exige la Ley del Seguro Social, para el otorgamiento al trabajador de las prestaciones que comprende este seguro.

2.2.6. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CAPITAL CONSTITUTIVO

El capital constitutivo se integra con el importe de alguna o algunas de las prestaciones que otorga el IMSS, previstas en el artículo 86 de la Ley del Seguro Social, y que son las siguientes:

I. Asistencia Médica

28 Cfr. art. 118 de la LSS; p. 115-2/118

- II. Hospitalización
- III. Medicinas y Material de Curación
- IV. Servicios Auxiliares de Diagnóstico y Tratamiento.
- V. Intervención Quirúrgica.
- VI. Aparatos de Prótesis y Ortopedia
- VII. Gastos de Traslado del trabajador y pago de visitas en su caso.
- VIII. Subsidios pagados.
- IX. En su caso, gastos de funeral.
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte de la fracción III del artículo 65 de esta ley; y,
- XI. Valor Actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado (29).

2.3. RECTIFICACION O RECLASIFICACION DE LAS EMPRESAS EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO Y AUMENTO DE GRADO DE RIESGO.

De acuerdo con el riesgo y la mayor o menor peligrosidad a la que están expuestos los trabajadores y tomando como base la estadística de los riesgos de trabajo, acaecidos en cada grupo de empresas de la misma actividad, el Instituto Mexicano del Seguro Social, las ha reunido en cinco clases de riesgo, en la Clase I, se-

encuentran las empresas con un riesgo ordinario de vida, en la Clase II las empresas con riesgo bajo, en la Clase III las empresas con un riesgo medio, en la Clase IV las empresas con riesgo alto y en la Clase V las empresas con un riesgo máximo, estableciendo una prima, que es un porciento de la cuota legal obrero patronal que la empresa debe enterar, por el mismo período en el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, como cuota a cubrir por el Seguro de Riesgos del Trabajo.

Al inscribirse por primera vez un patrón ante el Instituto, debe manifestar la clase en que considere debe quedar clasificado, de acuerdo con el Catálogo de Actividades contenido en el artículo 13 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo en el Seguro de Riesgos de Trabajo, que agrupa a las empresas conforme a su actividad, considerando similar peligrosidad, en todas las que quedan incluidas en la misma clase. Ahora bien, al inscribirse el patrón y una vez clasificado de acuerdo con el numeral invocado, debe colocarse en el grado medio de la clase que le corresponda y cubrir las cuotas del Seguro de Riesgos de Trabajo, con apego a esa clasificación y grado de riesgo, por disposición del artículo 79 de la Ley del Seguro Social y 12 del Reglamento citado, lo mismo sucede en el caso de que la empresa cambie de actividad y se modifique su clasificación.

Asimismo, la empresa al inscribirse debe manifestar en el formato adicional que para el efecto le proporcione el Instituto, la siguiente información:

- I. Actividad o actividades a que se dedique.
- II. Número y tipo de instalaciones, establecimientos, dependencias, unidades y talleres.
- III. Artículos que fabrica.
- IV. Procesos de trabajo, maquinaria, equipos y herramienta utilizados.
- V. Bienes y artículos con los que comercia o servicios que presta.
- VI. Materias primas y materiales empleados.
- VII. Medios ambientales y sustancias que puedan presentar riesgos a los trabajadores (30).

Si el IMSS considera que lo manifestado por el patrón, respecto a la clasificación de la empresa, no se ajusta a lo previsto en el Reglamento de Clasificación de Empresas, hará la rectificación que proceda, comunicándola al patrón, quien deberá cubrir sus cuotas con sujeción a ella (31).

En este sentido, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ha establecido la siguiente tesis:

SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO.- SI EL INSTITUTO SEÑALÓ A LA EMPRESA SU CLASIFICACION DEBE PAGARSE EL SEGURO CONFORME A LA MISMA.- El Reglamento de Clasificación de Empresas para el Seguro de Riesgos del Trabajo, establece que las empresas al inicio de sus operaciones, deben autoclasificarse dentro de la clase que les corresponda conforme a la actividad que desarrollen para el pago del Seguro de Riesgos del Trabajo, pero el Instituto debe deter-

30 Cfr. Art. 11 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo en el Seguro de Riesgos de Trabajo; citado por Seguro Social, Dofiscal Editores, Mexico, - 1987, p. 10/13-1.

31 Cfr. art. 12 del RCE; p. 10/13-1.

minar tal clasificación. Luego entonces, si el Instituto Mexicano del Seguro Social, emite una resolución para ese efecto respecto de una empresa determinada, ésta debe pagar el Seguro de Riesgos del Trabajo conforme a dicha clasificación, aún cuando con posterioridad sea reclasificada por el propio Instituto.

Revisión No. 736/83.- Resuelta en sesión de 26 de septiembre de 1986, por unanimidad de 8 votos.- Magistrada Ponente.- Margarita Lomelí Cerezo.- Secretario; Lic. Hugo Valderrábano Sánchez.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. - 61, Enero 1985, p. 549.

Así también, el Instituto está facultado para rectificar la clasificación de las empresas en los casos previstos por el artículo 17 del Reglamento para la Clasificación de Empresas, que son los siguientes:

Cuando por omisión del patrón en sus declaraciones, la clase asignada no sea la correcta en los términos del Reglamento, surtiendo efectos la rectificación desde su registro inicial.

Cuando se cambie una actividad o rama industrial de una clase a otra por disposición del Ejecutivo Federal, la nueva clasificación surtirá sus efectos a partir de la fecha que determine la disposición relativa del Ejecutivo Federal.

Por cambio de actividades, incorporación de nuevas derivadas de fusión, compra de activos o cualquier otro acto de enajenación, arrendamiento, comodato o fideicomiso traslativo, cambio de domicilio patronal a municipio distinto, así como al o fuera del Distrito Federal, cuando el cambio sea de toda la empresa o bien de dependencias, unidades o establecimientos adicionales o

complementarios o por sustitución patronal; la fecha de rectificación será la que corresponda al bimestre siguiente a aquella en -- que ocurrió el hecho que la originó.

Por solicitud escrita de aclaración administrativa, la reclasificación surtirá sus efectos desde la fecha que se fije en la resolución recaída a dicho escrito, tomando en consideración las --- pruebas que aporte la empresa (32).

Después de transcurrido un año a partir de la fecha de ins---cripción de la empresa, el IMSS cuenta con la facultad de revisar el Grado de Riesgo, conforme al cual está cubriendo su prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, facultad que puede ejercer año con - año. Si el índice de siniestralidad esto es, el promedio del producto del índice de frecuencia (probabilidad de que ocurra un si---niestro en un día laborable) por el grado de gravedad (tiempo perdido promedio por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades - temporales, permanentes parciales o totales y defunciones, entre - el número de trabajadores promedio expuestos al riesgo), de los -- riesgos sucedidos en la empresa y terminados en el último año de - calendario, es superior al grado de riesgo en que la empresa se encuentra cotizando, procederá a aumentar éste y la prima (33).

Si el Instituto modifica los grados de riesgo conforme a los cuales están cubriendo sus primas las - empresas, les proporcionará a éstas los siguien--

32 Ibid.

33 Cfr. art. 24 del RCE; p. 24.

tes datos, utilizados para calcular el índice de siniestralidad base de dicha modificación, en el lapso que se analiza:

- I. Número de casos
- II. Número de días subsidiados por incapacidad temporal para el trabajo
- III. Suma en por ciento de las valuaciones de las incapacidades permanente, parciales o totales
- IV. Número de defunciones
- V. Número de trabajadores promedio expuestos al riesgo (34).

2.4. OTRO TIPO DE RESOLUCIONES DIVERSAS A LAS ANTERIORES

Las resoluciones antes comentadas en la práctica, resultan ser las más comunmente impugnadas por los patrones, sin embargo, existen otro tipo de resoluciones que por la importancia que revisten, son dignas de ser analizadas.

2.4.1. CONSULTAS

El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria en materia de Seguro Social, establece que las autoridades deben resolver las consultas formuladas por los particulares, respecto de situaciones reales y concretas, en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales a esas situaciones.

De lo anterior se sigue que el IMSS, está obligado a resolver

34 art. 26 del RCE; p. 24/27.

las consultas reales y concretas, siendo las más frecuentes en el caso de empresas, las que se refieren a la procedencia en la afiliación de alguna persona y las relativas a la integración de los salarios de los trabajadores.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ha resuelto:

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- LAS CONSULTAS FORMULADAS A ESTE, DEBEN RESOLVERSE EN SUS TERMINOS.- El artículo 34 del Código Fiscal en vigor, similar al artículo 91 del Código Fiscal anterior, de aplicación supletoria en la Materia de Seguro Social, establece que las autoridades deben resolver las consultas formuladas por los particulares, respecto de situaciones reales y concretas, en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales a esas situaciones. De lo anterior, se sigue que el Instituto Mexicano del Seguro Social, está obligado a resolver las consultas que les formulen los particulares en situaciones reales y concretas, considerándose como tales - - aquellas que se refieren a la integración de los salarios de los trabajadores, siempre y cuando los particulares den al Instituto, toda la información necesaria en cuanto a las percepciones de sus trabajadores.

Revisión No. 1441/81.- Resuelta en sesión de 26 de septiembre de 1984, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra. Secretario: Lic. José Antonio Jáuregui Zárate.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 57. Septiembre 1984, p. 193.

CONSULTAS REALES Y CONCRETAS ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- De conformidad con el artículo 91 del Código Fiscal de la Federación* -

* Actualmente 34 del Código Fiscal de la Federación

para que los particulares puedan plantear sus consultas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, son necesarios dos requisitos: que se plante una situación real y que sea concreta. Mientras se reúnan estos requisitos, no se puede imponer la obligación a los particulares, para que al formular una consulta deban ante la autoridad señalar datos específicos como son: número de trabajadores, número de afiliación y sus nombres, si la falta de esta información no impide reconocer que se ha hecho un planteamiento claro y encaminado a una situación real y concreta. En este caso la autoridad debe dictar resolución a la consulta formulada y no negarse a ello por la sola circunstancia que la misma no contenga esos datos específicos.

Revisión No. 705/83.- Resuelta en sesión de 23 de enero de 1985, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretaria: Lic. Ana Rosa Rice Peña.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 61, Enero 1985, pp. 547 y 548.

En forma expresa el artículo 20 de la Ley del Seguro Social, establece que el patrón puede expresar por escrito las excepciones o dudas acerca de la procedencia en la afiliación de alguna persona.

La resolución recaída a la consulta formulada por el particular, debe emitirse con apego a la ley, por lo que si la misma no observa el principio de legalidad, el interesado tiene expeditos sus derechos para hacer valer los medios de defensa legales respectivos.

2.4.2. SOLICITUD DE DEVOLUCIONES

De conformidad con el artículo 278 de la Ley del Seguro Social, el patrón tiene derecho de solicitar la devolución de cuotas

enteradas sin justificación legal, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se hubiere realizado el pago,

...entendiéndose como tales aquellas que se enteren sin que exista el crédito fiscal a cargo de los reclamantes o causa legal que lo justifique, o que existiendo crédito fiscal, éste sea en menor cuantía de la liquidada, ya sea que se trate de errores de los patrones o demás sujetos obligados al elaborar sus liquidaciones, de errores cometidos por el Instituto, que afecten a la emisión de sus liquidaciones o porque éste último de je insubsistente la resolución que dió origen al cobro, mediante la expedición de otro posterior - que la revoque o modifique (35)...

Dicha solicitud debe efectuarse por escrito, para tal efecto el IMSS proporciona gratuitamente un formato a llenar por el patrón, que tiene por finalidad aportar los datos necesarios para de terminar la procedencia de la devolución solicitada.

Las causas que originan una devolución son muchas y muy diversas, por lo que sólo citaremos algunas.

El pago en liquidaciones por trabajadores que se ausentaron injustificadamente de sus labores por períodos menores de quince días consecutivos o interrumpidos, debiendo cotizar exclusivamente por esos trabajadores en los ramos de enfermedades y maternidad.

El pago en liquidaciones respecto de trabajadores que estando al servicio de varios patrones, la suma de los salarios que perci-

35 Acuerdo del H. Consejo Técnico del IMSS No.132/83 dictado en sesión de 26 de enero de 1983; citado por ALEJANDRO CERARD: op. cit., p. 277-278.

ban llega o sobrepasa el límite de diez veces el salario mínimo general que rija en el D.F., y a solicitud de los patrones al IMSS, con apoyo en el artículo 39 de la Ley del Seguro Social, determina que deben cubrir las cuotas proporcionalmente.

El pago en liquidaciones respecto de trabajadores cuya baja se haya presentado sin ser captada oportunamente por el Instituto, y por tanto esos trabajadores continúan apareciendo en las liquidaciones.

El pago en liquidaciones respecto de trabajadores que se ausentaron de sus labores por incapacidades médicas expedidas por el Instituto, demostrando el patrón con dichas incapacidades que la obligación de pagar las cuotas obrero patronales no existe.

El pago en liquidaciones respecto de trabajadores que ya no laboran para el patrón, y cuyo aviso de baja no lo presentó oportunamente, pero que comprueba posteriormente que dichos trabajadores fueron inscritos por otro patrón, solicitando al IMSS que proporcione esa información con apoyo en el artículo 43 de la Ley del Seguro Social.

El pago efectuado en liquidaciones considerando erróneamente el salario integrado, debiendo ser el salario por cuota diaria en el Seguro de Guarderías.

El pago en liquidaciones sin considerar el límite superior de diez veces el salario mínimo general que rija en el D.F., al determinar el salario base de cotización de los trabajadores de conformidad con el artículo 33 de la Ley del Seguro Social.

Es importante comentar que mientras que el artículo 278 de la Ley del Seguro Social establece que, las cuotas pagadas indebidamente serán devueltas por el Instituto sin causar intereses, el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, establece que si dentro del plazo de cuatro meses siguientes a la fecha en que se presentó la devolución, no se efectúa ésta, el Fisco Federal debe pagar intereses conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos; ante lo cual surge la duda de si el pago de intereses es aplicable para efectos de una devolución del IMSS, a lo cual debemos responder que al existir una disposición expresa en la Ley de la Materia que establece que las cuotas enteradas indebidamente, serán devueltas sin pago de intereses, no es aplicable supletoriamente el Código Fiscal de la Federación.

En caso de haberse otorgado prestaciones a los asegurados, el Instituto deduce su importe del total a devolver (36).

Si la resolución del IMSS recaída a la solicitud de devolución formulada por el patrón es desfavorable, éste tiene derecho de impugnarla a través de los medios de defensa establecidos en la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos.

2.4.3. SUSTITUCION PATRONAL

El artículo 270 de la Ley del Seguro Social establece que:

36 Cfr. Manual para la Elaboración y Trámite de Notas de Crédito; Tesorería General del IMSS; México, Julio de 1981, p. 10.

...Se considera que hay sustitución del patrón en el caso de transmisión, por cualquier título de los bienes afectos a la explotación, con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos... (37).

Por su parte el Acuerdo número 4966 de fecha 11 de enero de 1950, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, establece que hay sustitución patronal cuando existe identidad en el giro y en la ubicación del negocio.

En caso de sustitución del patrón, el sustituido es solidariamente responsable con el nuevo de las obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social, y nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto por escrito de la sustitución hasta por el término de dos años, finalizado el cual todas las responsabilidades son atribuibles al nuevo patrón, el Instituto al recibir el aviso de sustitución, debe comunicar al patrón sustituto, las obligaciones que adquiere, notificándole asimismo el estado de adeudo del sustituido dentro de un plazo de dos años, requisito indispensable para que pueda operar la responsabilidad a cargo del nuevo patrón, puesto que, de conformidad con el artículo 16 Constitucional, para que se cause un acto de molestia a una persona, es necesario que se funde y motive la causa legal del procedimiento, mas aún si consideramos que el nuevo patrón será responsable de obligaciones y adeudos que él no contrajo.

El patrón sustituto es responsable de los adeudos contraídos por el sustituido, hasta por el monto del valor de los bienes que hubiere adquirido de aquél (38).

Por otra parte es importante comentar que el aviso de sustitución, debe presentarse en un plazo no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dió la sustitución, puesto que el artículo 19 fracción I de la Ley del Seguro Social, señala que los patrones están obligados a comunicar los datos que establece esa ley y sus reglamentos en un plazo no mayor de cinco días.

Ahora bien, en caso de que los trabajadores de una empresa reciban los bienes de ésta, como pago de prestaciones de carácter contractual, por laudo o resolución de las autoridades laborales y directamente se encarguen de su operación, no se considera como sustitución patronal para efectos de Seguro Social (39).

Por último resta comentar que si un patrón no está de acuerdo en que el Instituto lo considere como sustituto de otro, tiene el derecho de impugnar tal determinación.

38 Cfr. art. 25 del RPCC; p. 24/28.

39 Cfr. art. 270 de la LSS; p. 270-2/271.

C A P I T U L O I I I

I N S T A N C I A D E A C L A R A C I O N E S

CAPITULO TERCERO

INSTANCIA DE ACLARACIONES

3.1 FUNDAMENTO LEGAL PARA SOLICITAR LAS ACLARACIONES

Esta instancia de aclaraciones es un medio de control o tutela de los actos del Instituto, con el fin de que se desarrollen dentro de un marco de legalidad, y que se hace valer ante una dependencia del mismo organismo.

Dicho medio de defensa jurídico fue establecido para salvaguardar la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, y tiene su apoyo jurídico en el segundo párrafo del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, que dispone lo siguiente:

... El propio reglamento establecerá procedimientos administrativos de aclaración y los términos para hacerlos valer, sin perjuicio del de inconformidad a que se refiere el párrafo anterior (40)...

El reglamento al que se hace referencia es precisamente el de dicho numeral, también conocido en la práctica como de Inconformidades, sin embargo analizado que fue el mismo se tiene que en ninguno de sus artículos regula la instancia de aclaración, por lo que examinados que fueron otros ordenamientos de la materia encontramos que los artículos 16 y 17 del Reglamento para el

40 Art. 16 del RPCC; p. 14/19

Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social y 25 y 35 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo pre véñ este medio de defensa, que en mucho ha sido regulado por la - costumbre.

3.2. PLAZO PARA HACER VALER LA INSTANCIA DE ACLARACIONES

El Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social establece en el artículo 16 lo siguiente:

16.- REVISION DE LIQUIDACIONES PATRONALES.

Si el Instituto, al revisar las liquidaciones presentadas por los patrones, advierte errores u omisiones en relación con el importe de las cuotas que debieron enterarse, o aquéllos resultaren de las actas -- que levanten sus inspectores en visitas a las empresas, hará las correcciones u observaciones que procedan comunicándolas al patrón para que en un término de quince días hábiles formule las aclaraciones pertinentes, debidamente fundadas, y para que en su caso pague o reciba las diferencias correspondientes - (41).

Al respecto es importante comentar, que el Instituto no comunica las correcciones u observaciones a que alude dicho precepto, sino que emite una cédula de liquidación por las diferencias encontradas en el pago de cuotas obrero patronales, notificándola al patrón, de donde sería conveniente la modificación de ese artículo en los términos antes anotados.

Y en los numerales 17, 19 y 20 el reglamento de referencia, dispone:

41 Art. 16 del RPCC; p. 14/19

17.- FORMULACION DE LIQUIDACIONES POR EL INSTITUTO.-
Cuando el patrón no hiciere el pago de las cotizaciones obrero-patronales en los términos y plazos que señala el artículo 3 de este reglamento, el Instituto formulará en su defecto la liquidación respectiva, con los datos que tuviere o recabare al efecto.

En igual forma se procederá en los casos en que el patrón no cumpliera la obligación de inscribirse o de inscribir a sus trabajadores y la inscripción se hubiere efectuado por el Instituto directamente a instancia de alguno o algunos de sus trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo respectivo.

La liquidación formulada en los términos de los párrafos anteriores se notificará al patrón para que en un término de quince días hábiles aduzca las aclaraciones debidamente fundadas que estime pertinentes, y para que en su caso entere las cotizaciones adeudadas.

19.- EMISION DE LIQUIDACION POR DIFERENCIAS.
Si dentro del plazo establecido por los artículos 16 y 17 de este reglamento el patrón no formula aclaraciones o éstas no desvirtúan las observaciones del Instituto, ni efectúa el pago de los adeudos que resulten a su cargo, se le girará una liquidación por el importe de éstos.

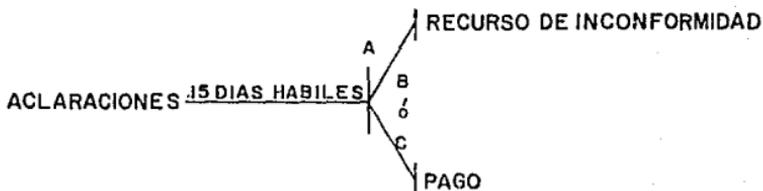
20.- TERMINO PARA PAGAR O INCONFORMARSE.-
Las liquidaciones formuladas por el Instituto en los términos de los artículos 16 y 17 de este reglamento, constituirán el título del crédito respectivo a favor del Instituto y serán notificadas al patrón para que en un plazo de veinte días de calendario acuda a pagar su importe más los recargos correspondientes, o las recurra en los términos del artículo 133 de la Ley (42).

En el anverso de las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales en relación al plazo para formular aclaraciones, se expresa que se notifican para que en el término de quince días hábiles que señalan los artículos 16 y 17 del Reglamento para el pago

de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social se aduzcan las aclaraciones debidamente fundadas que se estimen pertinentes o para que se enteren las cuotas adeudadas, en el entendido de que si dentro del plazo señalado no se efectúan aclaraciones ni se cubre el importe de las cuotas, esa liquidación se convierte en la definitiva que contempla el artículo 19 del reglamento invocado; - en este último caso si en el plazo de veinte días calendario que - señala el artículo 20 del mismo ordenamiento contados a partir del décimosexto día hábil de la fecha en que surta efectos esa comunicación no se realiza el pago de las cuotas y de los recargos o - bien no se interpone el recurso de inconformidad dentro de los - quince días hábiles contados también a partir del décimosexto día hábil, la liquidación se hace exigible.

De los preceptos antes citados y de la leyenda que aparece in presa en las cédulas de liquidación se conoce que existen dos plazos que corren sucesivamente y no concomitantemente, siendo el primo de quince días hábiles para formular aclaraciones según los artículos 16 y 17 del Reglamento para el Pago de Cuotas y otro de veinte días de calendario o naturales para pagar las liquidacio- - nes, o de quince días hábiles para impugnarlas en los términos del artículo 274 de la Ley del Seguro Social que establece el recurso_ de inconformidad.

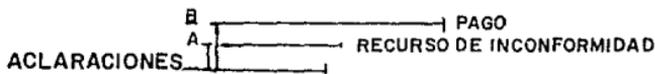
GRAFICAMENTE LO EXPRESARIAMOS ASI:



- A Vence el plazo y no se formulan las aclaraciones.
- B Se tienen quince días hábiles para interponer el recurso de inconformidad o,
- C Se tienen veinte días de calendario para efectuar el pago.

En el caso de que se formulen aclaraciones a las liquidaciones y éstas no desvirtúen las observaciones del Instituto o bien sólo acrediten la improcedencia parcial de las pretensiones del Instituto el plazo para pagar o recurrirlas empezará a correr al día siguiente de efectuadas.

Gráfica y ejemplificativamente lo expresariamos así:



- A Se formulan aclaraciones al quinto día.
- B A partir del día siguiente o sea del sexto empieza a correr el plazo de quince días hábiles para interponer el recurso de inconformidad o de veinte de calendario para pagar.

Es de suma importancia señalar que conforme a los artículos 19 y 20 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social en caso de que no se formulen las aclaraciones o no desvirtúen las observaciones del Instituto, éste debe emitir una nueva liquidación y notificarla al patrón, pero lo cierto es que en la práctica la liquidación original pasado el plazo para formular aclaraciones o después de formuladas éstas, se convierte en definitiva tal y como se expresa en el anverso de las liquidaciones por lo que sugerimos que esos artículos sean modificados en los términos de la leyenda que aparece en las liquidaciones a fin de evitar confusión en los particulares; además de que el artículo 20 del Reglamento citado hace referencia al numeral 133 de la Ley del Seguro Social que hasta 1972 consagraba el recurso de inconformidad, después de esa fecha es el artículo 274 de dicha ley, que continúa vigente el que contempla ese medio de defensa, por lo que también sería conveniente que se hiciera la modificación respectiva.

En relación al plazo para formular aclaraciones a las cédulas de liquidación para el pago de cuotas obrero patronales que prevé el Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, el propio Consejo Técnico del Instituto ha emitido el Acuerdo No. 1505/84, que dice:

Este Consejo Técnico con base en el estudio y la opinión de la Prosecretaría General relacionados con el término para interponer el recurso de inconformidad establecido en el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, en contra de las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales, acuerda:

I. Hasta en tanto se expiden las modificaciones al Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, relativas a los términos para efectuar aclaraciones y para intentar el recurso de inconformidad, considéranse en tiempo las inconformidades planteadas en contra de cédulas de liquidación por cuotas obrero patronales que no hayan sido objeto de aclaraciones, cuando sean interpuestas dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de dichas cédulas... Por lo demás, deberán considerarse en tiempo los recursos de inconformidad en contra de cédulas de liquidación que hayan sido motivo de aclaraciones, cuando sean interpuestos dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del resultado de las citadas aclaraciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º del Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social (43).

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido al respecto la Jurisprudencia No. 9 que dice:

RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- TERMINO PARA SU INTERPOSICION.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 17 y 19 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones al Régimen del Seguro Social, cuando se formulan aclaraciones a las liquidaciones de cuotas obrero patronales el Instituto debe emitir una nueva liquidación debiéndose computar los 15 días para hacer valer el recurso de inconformidad a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación de la misma. En los términos de los propios preceptos, cuando no se hagan aclaraciones a la liquidación provisional se convierte en definitiva, debiéndose tomar el momento en que esto acontece como punto de partida para el cómputo de dicho plazo. Este criterio se encuentra corroborado cuando las propias cédulas de liquidación contengan impresa en

43 Acuerdo No. 1505/84 dictado por el H. Consejo Técnico del IMSS en sesión del 13 de junio de 1984; Instituto Mexicano del Seguro Social, Secretaría General.

su reverso la manifestación del Instituto de que si no se formulan aclaraciones las mismas adquieren el carácter de definitivas, y el plazo para interponer el recurso empieza a correr a partir del décimo sexto día hábil siguiente a la notificación de la liquidación original, esto es, después de transcurrido el plazo para hacer aclaraciones.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 178/76 de 16 de agosto de 1976, 324/75 de 11 de septiembre de 1978 y 388/78 de 27 de noviembre de 1978.

No obstante los Acuerdos y la Jurisprudencia antes transcritos era práctica reiterada del IMSS hasta 1983 desechar por ex temporáneos los recursos de inconformidad interpuestos en contra de cédulas de liquidación fuera de los primeros quince días hábiles siguientes a la fecha en que surtiera efectos su notificación, argumentando que el Reglamento del Artículo 274 o de Inconformidades es muy claro al establecer en su artículo 4 que el plazo para interponer el recurso de inconformidad es dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la determinación que se impugna, haciendo caso omiso de lo establecido en el Reglamento para el Pago de Cuotas. Después de ese año el Instituto admite ya a trámite los recursos de inconformidad interpuestos en contra de cédulas de liquidación fuera de los primeros quince días hábiles, sin embargo no obstante esto último, como lo indica el Acuerdo 1505/84 del Consejo Técnico del IMSS, sería conveniente modificar los artículos relativos del Reglamento para el Pago de Cuotas para fijar claramente los plazos para aclarar y recurrir liquidaciones en quince días hábiles cada uno.

El Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo en sus artículos 25 y 35 establece el derecho del patrón que no esté de acuerdo con la resolución sobre su clasificación o con la determinación del grado de riesgo emitida por el IMSS, de acudir en la vía administrativa de aclaración, sin perjuicio de que pueda interponer el recurso de inconformidad en los términos de la Ley del Seguro Social y del Reglamento respectivo. Y en el 37 se establece claramente que la instancia de aclaración se interpondrá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la resolución sobre la clasificación o la que determine el grado de riesgo del patrón y que el plazo corre simultáneo para intentar ya la aclaración administrativa o bien el recurso de inconformidad (44).

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido la siguiente tesis.

RECURSO DE INCONFORMIDAD EN CONTRA DE RESOLUCIONES SOBRE CLASIFICACION O GRADO DE RIESGO DE LAS EMPRESAS.- TERMINO PARA SU INTERPOSICION.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 274 de la Ley del Seguro Social y 4o. de su Reglamento, el recurso de inconformidad se interpondrá dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acto definitivo. Ahora bien, tratándose de resoluciones sobre clasificación o grado de riesgo de una empresa, si ésta ocurrió en la vía administrativa de aclaración, el término para interponer la inconformidad se inicia a partir de que se le notifica la resolución recaída a su instancia de aclaración, no obstante que el artículo 37 del Reglamento para la clasificación de empresas y determinación del grado de ---

44 Cfr arts. 25, 35 y 37 del RCE; pp. 24/27, 33/37 y 37/41.

riesgo del Seguro de Riesgos del Trabajo, establezca que el plazo para intentar aclaración o el recurso de inconformidad corren simultáneos, pues el artículo 35 del mismo Reglamento señala que el particular podrá acudir en la vía administrativa de aclaración, sin perjuicio de que pueda interponer recurso de inconformidad en los términos de la Ley del Seguro Social y del Reglamento respectivo.

Revisión No. 2008/84.- Resuelta en sesión de 8 de mayo de 1987, por mayoría de 5 votos y 2 en contra. - Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibañez.- Secretario: Lic. Leopoldo Ramírez Olivares.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 89, mayo 1987, pp. 924 y 925.

Por lo que toca al plazo para formular aclaraciones a los capitales constitutivos, el artículo 33 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social establece que las disposiciones de tal ordenamiento son aplicables al procedimiento de cobro de capitales constitutivos, por lo que al existir precepto expreso, los artículos del Reglamento citado que prevén dos plazos de quince días hábiles cada uno para aclarar e inconformarse en contra de las cédulas de liquidación son aplicables tratándose de capitales constitutivos.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en la Jurisprudencia No. 285 que a continuación se transcribe:

CAPITALES CONSTITUTIVOS.- LES SON APLICABLES LAS NORMAS DEL REGLAMENTO DE PAGO DE CUOTAS Y CONTRIBUCIONES DEL RÉGIMEN DEL SEGURO SOCIAL.- De conformidad con el artículo 33 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, las disposiciones del Reglamento aludido son aplicables al procedimiento de cobro de créditos derivados de: a) pago de cuotas; b) intereses moratorios; y c) capitales constitutivos que estén a cargo de los patrones o de los asegurados por incumplimiento de las disposiciones de la Ley del Seguro Social, en consecuencia - al existir precepto expreso, los artículos 16, 17 y 20 del aludido Reglamento que contempla dos plazos de quince días hábiles cada uno, el primero para efectuar aclaraciones y el segundo para recurrir al crédito, son aplicables para determinar la oportunidad del recurso de inconformidad en contra de capitales constitutivos.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 2167/84 de 5 de diciembre de 1986, - 670/85 de 7 de enero de 1987 y 762/85 de 4 de febrero de 1987.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 86, Febrero 1987, p. 618.

3.3. CAUSAS QUE MOTIVAN LAS ACLARACIONES

Las causas que motivan las aclaraciones se derivan de diferentes circunstancias, entre las más comunes encontramos las siguientes:

En caso de que el Departamento de Afiliación del IMSS no haya captado el aviso de baja de los trabajadores y se continúen cobrando las cuotas a los patrones respecto de los mismos.

En caso de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el IMSS, y que no hayan sido captadas al elaborar las liquidaciones puesto que en esa hipótesis no se deben cubrir las cuotas obrero patronales.

En caso de ausencias injustificadas de los trabajadores y que no se les pague salario, sin dejar por ello de subsistir la relación laboral, debiendo cotizar sólo en los ramos de enfermedades y maternidad.

Cuando exista duplicidad en el cobro por cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) En caso de alta de un trabajador que haya sido previamente afiliado y el Departamento de Afiliación le asigna otro número de afiliación, lo que ocasiona el cobro de cuotas por ese trabajador con números de afiliación diferentes.
- b) En caso de que los avisos de inscripción de los trabajadores se presenten extemporáneos a la fecha real de ingreso, emitiéndose una cédula de diferencias por tal concepto, aún cuando el patrón haya cubierto desde la fecha de inicio de labores de los trabajadores las cuotas, sin haber presentado los avisos respectivos.
- c) Si el pago de cédulas de liquidación se realizó en un documento diferente como puede ser una Orden de Ingreso por situación de convenio.

En caso de que se emitan liquidaciones sin considerar correctamente los movimientos de afiliación (altas, bajas, cambios de salario).

En caso de fincamiento de un capital constitutivo, si el aviso de inscripción se presentó antes de que ocurriera el riesgo de trabajo.

3.4. FORMA EN QUE SE EFECTUAN LAS ACLARACIONES:

Existen dos formas para realizar las aclaraciones:

- a) Verbal
- y
- c) Por Escrito

Al no existir un ordenamiento regulador de este medio de defensa ha sido la costumbre la que ha imperado, así tenemos que en el primer caso los patrones o sus representantes legales acuden ante la Subdelegación del IMSS que les corresponde, Oficina de Aclaraciones y Ajustes llevando la documentación necesaria para desvirtuar las observaciones contenidas en las cédulas de liquidación, - capitales constitutivos o bien en cualquier otro tipo de resolución emitida por el Instituto, y en ese momento si son procedentes las aclaraciones se modifica el importe del cobro que se pretende efectuar, colocándose un sello de la Oficina de Aclaraciones y Ajustes, que indica que ha quedado agotada la instancia de aclaraciones establecida en la Ley del Seguro Social y Reglamentos, firmando al calce el patrón o su representante legal y el encargado de la Oficina de Ajustes y Aclaraciones; nos atrevemos a afirmar - sin lugar a dudas que esta manera de hacer aclaraciones es la más usada por los patrones.

Tratándose de la aclaración por escrito, supletoriamente se aplica lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 18, al no existir insistimos ordenamiento legal que las regule, dicho numeral establece los requisitos que deben contener las promociones dirigidas a las autoridades fiscales, y que son los siguientes:

- I. Constar por escrito.
- II. El nombre, denominación o razón social.
- III. Señalar la autoridad a la que se dirige, en este caso la Oficina de Aclaraciones y Ajustes del IMSS, y el propósito de la promoción.
- IV. El domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas (45).

Asimismo dicha promoción debe estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello, a no ser que el promovente no sepa o no pueda firmar en cuyo caso imprimirá su huella digital, y acompañar los documentos que acrediten la procedencia de las aclaraciones; esta manera de formularlas es poco usada en la práctica.

Ahora bien, en ambos casos, verbal o por escrito, las aclaraciones deben ser formuladas por el interesado o su representante -

45 Cfr. Art. 18 del CFF; p. 18.

legal, acreditando su personalidad, ello con fundamento en el artículo 19 del Código Tributario Federal aplicado supletoriamente y que en lo conducente establece:

19.- Representación ante Autoridades.

En ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios. La representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales se hará mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario (46).

En relación a lo anterior el H. Consejo Técnico ha emitido el Acuerdo 280367/70 que al efecto se transcribe:

-ACLARACIONES; ACREDITAR LA PERSONALIDAD

A.280 367

I.-Se aprueba el informe de la Tesorería General, -- por lo que los representantes de empresas y patrones, deberán acreditar su personalidad con fundamento en el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación* y los artículos 2555, 2556, 2574, 2575 y demás relativos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. II.- Para facilitar la actividad de los representantes patronales la Secretaría General del Instituto establecerá un registro de personería común para formular aclaraciones e interponer inconformidades (47).

No obstante el anterior Acuerdo es muy frecuente que en la Oficina de Aclaraciones y Ajustes del IMSS no se requiera el acreditamiento de la personalidad para formular aclaraciones verbalmente en perjuicio de dicho Instituto, puesto que en un litigio basta negar que las aclaraciones se hayan formulado por el interesado o su

* Actualmente es el artículo 19 del Código Fiscal de la Federación.

46 Art. 19 del CFF; p. 18 - 19.

47 ALEJANDRO GERARDO B Y NAPOLEON SANTOS A: Acuerdos del Consejo Técnico y Resoluciones en Materia de Seguro Social, 2a. ed., - Deyca, México, 1982, pp. 127 y 128.

representante legal, para que éstas no puedan surtir ningún efecto legal, y por ende el término para la interposición del recurso de inconformidad debe computarse vencido el plazo para formular aclaraciones y no después de realizadas estas, sin que el IMSS tenga manera de demostrar lo contrario al no requerir el acreditamiento de la personalidad.

El anterior criterio se ve apoyado en la Jurisprudencia No. 139 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, que al efecto se transcribe:

ACLARACIONES A LAS CEDULAS DE DIFERENCIAS DE CUOTAS OBRERO PATRONALES FORMULADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DEBEN REALIZARSE POR EL INTERESADO O SU REPRESENTANTE LEGAL.- En los términos del artículo 97 del Código Fiscal de la Federación*, en ningún trámite administrativo se admite la gestión de negocios; en consecuencia, las aclaraciones que se formulen ante el Instituto Mexicano del Seguro Social deben realizarse por el interesado o por su representante legal. Por tanto, las aclaraciones formuladas por quien no se ha acreditado que sea representante legal del interesado, no pueden afectar a éste y por ello el término para la interposición del recurso de inconformidad deberá computarse a partir del día siguiente al en que el interesado o su representante legal se hace sabedor del acto que impugna y no a partir de la fecha en que se formularon aclaraciones por quien no se ha acreditado que tenga el carácter de representante legal del afectado.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 230/77 de 6 de octubre de 1978, 970/81 de 26 de enero de 1982 y 1613/80 de 15 de febrero de 1982.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1978-1983, p. 165.

*Actualmente 19 del Código Fiscal de la Federación.

3.4. CONVENIENCIA E INCONVENIENCIA DE HACER VALER LA INSTANCIA -- DE ACLARACIONES

Al no estar regulada de manera integral la instancia de aclaraciones en ordenamiento leg al alguno, el IMSS a través de este medio de defensa analiza exclusivamente los datos relacionados con el importe de la resolución impugnada sin estudiar las cuestiones de derecho, limitando con tal actuación las defensas del particular. Por lo que sólo es conveniente hacer valer la instancia de aclaración en el primer supuesto, puesto que en el segundo sólo implicaría pérdida de tiempo, siendo lo más recomendable acudir directamente al recurso de inconformidad previsto por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social.

Corroborando lo anterior la Tesis de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, que dice:

CEDULAS DE COBRO DE CUOTAS OBRERO PATRONALES.- SUS VICIOS DE FONDO DEBEN PLANTEARSE EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD Y NO EN LA INSTANCIA DE ACLARACIONES. La negativa de la relación laboral con las personas indicadas en las cédulas de cuotas obrero patronales constituye una cuestión de derecho que sólo puede ser materia de impugnación en el recurso de inconformidad y no en la instancia de aclaraciones, ya que en ésta los únicos puntos que procede examinar son los datos relacionados con el importe del crédito; por tanto, no hay consentimiento con la existencia de la relación laboral si el particular hace valer tal cuestión hasta la interposición del recurso y no en la instancia de aclaración.

Revisión No. 1276/85.- Resuelta en sesión de 26 de febrero de 1987, por unanimidad de 8 votos.- Magistrada Ponente: Margarita Lomelí Cerezo.- Secretaria: Lic. - Guadalupe Cueto Martínez.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 86,- Febrero 1987, p. 661.

Así por ejemplo si se formulan aclaraciones a una cédula de liquidación para que se considere el ausentismo amparado con incapacidades o bien para que se capturen los avisos de baja, este medio de defensa es efectivo, pero si se argumenta la incompetencia del funcionario que emitió la resolución, la negativa de la relación laboral con las personas enlistadas en las cédulas de cuotas obrero patronales, caducidad y prescripción, esto es situaciones de derecho, no se aceptan las aclaraciones, argumentando que para este tipo de situaciones debe acudir al recurso de inconformidad.

Resta comentar que en el caso de que en la Oficina de Aclaraciones y Ajustes del IMSS se nos indique que si es susceptible de aclarar la resolución con la cual no estamos de acuerdo, sólo que es necesario realizarla por escrito, lo más conveniente es hacer valer el recurso de inconformidad puesto que en caso de ser desfavorable la resolución recaída a la instancia de aclaración es necesario agotar el recurso referido, lo que implica la dilatación del litigio, con el consiguiente perjuicio para el patrón.

De lo expuesto en el presente capítulo es fácil apreciar los problemas prácticos que implica hacer uso de la instancia de aclaraciones, derivados principalmente de su regulación consuetudinaria; por lo que resulta evidente la necesidad de expedir un ordenamiento legal que la norme íntegramente.

C A P I T U L O I V

EL RECURSO DE INCONFORMIDAD

PREVISTO EN LA LEY DEL

SEGURO SOCIAL

CAPITULO CUARTO

EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

4.1. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Las exigencias propias de un Estado de derecho como el nuestro imponen a la Administración Pública un régimen jurídico que ordene su vida y, al mismo tiempo, garantice a los particulares su situación jurídica frente al obrar de aquella (48).

Para cumplir con este propósito nuestra legislación ha dotado a los gobernados de los Recursos Administrativos como un medio para impugnar los actos ilegales de la Administración.

4.1.1 CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

La palabra recurso proviene del latín "recursus" acción y efecto de recurrir, y recurrir a su vez significa acudir a un juez o autoridad con una demanda o petición (49).

González Pérez señala que los Recursos Administrativos son:

Recursos en cuanto se deducen en relación de una decisión de un órgano público ; administrativos, en cuanto se deducen ante un órgano de ese carácter. El recurso administrativo puede pues, definirse como la impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter (50).

48 GARCIA OVIEDO: Derecho Administrativo, Tomo I; citado por Héctor Jorge Escola: Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 175.

49 Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española de la Real Academia de España; 2a. ed., Espasa-Calpe S.A., Madrid, - 1981, p. 1299.

50 JESÚS GONZALEZ PEREZ: Los Recursos Administrativos; citado por Andrés Serra Rojas: Derecho Administrativo, Tomo II; Porrúa, - México, 1977, p. 481.

El Dr. Gabino Fraga opina que:

El recurso administrativo constituye un medio legal de defensa de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo (51).

El Maestro Andrés Serra Rojas afirma que:

El recurso administrativo es una defensa legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo para que lo revoque, lo anule o lo reforme -- (52).

Luis Ortíz Hidalgo lo define como:

. . . un medio ordinario y directo de defensa con - que cuenta el particular o gobernado, en contra de - un acto administrativo que lesiona sus derechos o - intereses, para que se le revoque o nulifique, si - se demuestra su ilegalidad (53).

4.1.2. ELEMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

La doctrina es unánime al considerar como elementos del Recurso Administrativo a los siguientes:

- 1.- Una Ley que prevea el recurso.

Puesto que no hay recurso sin ley, por ser un medio legal de defensa.

51 GABINO FRAGA: Derecho Administrativo; 16a. ed., Porrúa, México, 1975, p. 439.

52 A. SERRA ROJAS: op. cit., p. 481.

53 LUIS ORTIZ HIDALGO: Unificación de los Recursos Administrativos; en Tribunal Fiscal de la Federación: 45 Años al Servicio de México; 1a. ed. Departamento de Publicaciones del Tribunal Fiscal de la Federación, Tomo I, 2a. Parte, México 1982, p. - 844.

2.- La existencia de una resolución administrativa que lesione derechos o intereses del particular promovente.

El recurso no puede concebirse sin la existencia de una resolución contra la cual se promueva, a fin de revocarla, mo dificarla o anularla.

3.- La autoridad administrativa quien debe tramitarlo y resolverlo en cuanto al fondo.

4.- El plazo de interposición del recurso.

La ley que prevea el recurso debe establecer el plazo para hacerlo valer.

5.- Requisitos formales.

El recurso debe constar por escrito y contener por lo menos los siguientes requisitos:

- a) El nombre o razón social del promovente.
- b) El domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y notificaciones.
- c) La autoridad a la que se dirige.
- d) El acto que se impugna.
- e) Los hechos controvertidos.
- f) Los agravios que cause el acto impugnado.
- g) Las pruebas.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha e-mitido el siguiente criterio:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- SUS REQUISITOS.- Si bien

es cierto que no deben pedirse formalismos y exigencias excesivas en los recursos administrativos, que las promociones de los causantes deben simplificarse, que los recursos con irregularidades en vez de desecharlos se manden aclarar, y aún se ha estimado factible analizar los agravios hechos valer por los promoventes en forma implícita; sin embargo, los escritos deben de contener requisitos mínimos de expresión de los que pueda desprender que se interpone un recurso y que aún en forma deficiente y oscura se pueda estimar que se está controvertiendo determinada resolución, pues de no seguir ese criterio, se podría considerar que se intente un recurso que nunca pretendió el promovente interponer, o que se alegó determinado agravio que nunca se tuvo la intención de hacer valer.

Revisión No. 798/80.- Resuelta en sesión de 29 de agosto de 1984, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado ponente: Edmundo Plascencia Gutierrez.- Secretaria: Lic. Aurea López Castillo.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 56, Agosto 1984, p. 69.

6.- Fijación de un procedimiento para su tramitación.

Las normas sobre procedimiento de los recursos administrativos deben procurar darles una tramitación expedita, sin sujeción a formalidades especiales a fin de que su interposición sea accesible a los particulares y su resolución rápida por las autoridades (54).

4.1.3. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRA LEGISLACION ADMINISTRATIVA Y FISCAL.

El estudio de los Recursos Administrativos establecidos en diferentes ordenamientos jurídicos tanto administrativos como fis

54 Cfr. Informe Razonado de la Comisión Redactora del Código Fiscal de la Federación; citado por Sergio Francisco de la Garza: Derecho Financiero; Porrúa, México, 1981, p. 763.

cales es sumamente extenso, por lo que sólo haremos una breve referencia a los contenidos en el Código Fiscal de la Federación, - Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley sobre Atribuciones - del Ejecutivo en Materia Económica, Ley sobre el Registro de la - Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y - Marcas y Ley del Infonavit.

Código Fiscal de la Federación.

Dicho ordenamiento prevé 2 recursos administrativos: Revocación y Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Los artículos 121, 122 y 123 del Código Tributario Federal nos señalan el procedimiento a que debe sujetarse la tramitación de estos recursos y de los establecidos en otras leyes fiscales - que no tengan señalado un trámite especial y este procedimiento - en resumen es el siguiente:

El recurso debe interponerse por escrito dentro de los 45 - días hábiles siguientes al en que surta efectos la notificación - del acto que se reclama, debiendo expresarse en el escrito el acto que se impugna, los agravios que causa, los hechos controvertidos y, ofreciendo las pruebas que el particular se proponga rendir. Dicho escrito debe presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado acompañando los documentos que acrediten la personalidad del promovente cuando actúe en nombre de otro o de personas morales, cabe señalar que cuando no se gestione en nombre propio la representación de los interesados debe recaer en

Licenciado en Derecho, no siendo aplicable esta regla si la gestión se realiza, en nombre de una persona moral en los términos de la ley que la regula y conforme a sus estatutos, sin perjuicio de lo que disponga la ley de profesiones. Así también se debe acompañar al recurso el documento en que conste el acto impugnado, la constancia de notificación, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos debe señalarse la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial en su caso (55).

Ahora bien por lo que se refiere al recurso de Revocación, éste procede contra resoluciones de carácter definitivo que:

- a) Determinen contribuciones o accesorios.
- b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la ley, y las que
- c) Siendo diferentes de las anteriores, dicten las autoridades aduaneras (56).

La interposición de este recurso no es obligatoria ya que el particular puede optar entre agotar este recurso o promover --

55 Cfr. arts. 121, 122 y 123 del Código Fiscal de la Federación; en Breviario Fiscal, Themis, México, 1988, pp. 117-121, 121-123 y 123 - 124.

56 Cfr. art. 117 del CFF; p. 117-121

juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

El recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución es procedente contra actos que:

a) Exijan el pago de créditos fiscales que se han extinguido por cualquiera de los medios que establece el Código Fiscal, o que su monto es inferior al exigido, cuando el acto del que se deriva la diferencia sea imputable a la oficina ejecutora que cobra el crédito, o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización de un 20 % que prevé el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación para el caso de que se entere un crédito fiscal con cheque y éste no sea pagado a su presentación en el banco.

b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución cuando éste no se haya ajustado a la ley.

c) Afecten el interés jurídico de terceros.

d) Determinen el valor de los bienes embargados, valor que será la base del remate (57).

El recurso en comento, debe agotarse previamente a la interposición del juicio de nulidad, por lo que su carácter a diferencia del de revocación es obligatorio.

En caso de que el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución se interponga porque no se ajustó a la

57 Cfr. art. 118 del C.F.F., p. 117-121.

ley, las violaciones cometidas antes del remate sólo podrán hacer se valer hasta el momento de la convocatoria de la primer almoneada, a menos de que se trate de actos de imposible reparación material o cuando se alegue que un acto administrativo no fue notificado o que lo fue ilegalmente, casos en que el plazo para interponer el recurso se computará a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del requerimiento de pago o del día siguiente de la diligencia de embargo (58).

Si las violaciones tuvieren lugar con posterioridad a la mencionada convocatoria o se tratase de venta de bienes fuera de subasta, el recurso se hará valer contra la resolución que finque el remate o la que autorice la venta fuera de subasta (59).

El tercero que afirme ser propietario de los bienes o titular de los derechos embargados podrá hacer valer el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución en cualquier tiempo antes de que se finque el remate, se enajenen fuera de remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco federal. Y el tercero que afirme tener derecho a que los créditos a su favor se cubran preferentemente a los fiscales federales lo hará valer en cualquier tiempo, antes de que se haya aplicado el producto del remate a cubrir el crédito fiscal (60).

En este recurso no podrá discutirse la validez de la resolución en que se haya determinado un crédito fiscal y es improce-

58 Cfr. art. 127 del CFF; p. 125 - 127.

59 Ibid.

60 Cfr. art. 128 del CFF; p. 128 - 129.

dente contra actos que tengan por objeto hacer efectiva la fianza otorgada en garantía de obligaciones fiscales a cargo de terceros. (61).

Ley Federal de Protección al Consumidor.

La ley antes mencionada en su artículo 91 establece el Recurso de Revisión el cual es procedente contra resoluciones dictadas con fundamento en esa ley.

Este recurso deberá hacerse valer por escrito dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución a menos que el acto que la motivó se encuentre regido -- por otra ley, caso en el cual se estará a lo dispuesto en la misma. Y deberá presentarse ante la autoridad inmediata superior a la responsable, acompañando las pruebas ofrecidas, teniendo obligación de acreditar la personalidad cuando se promueve a nombre - de otra persona (62).

Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica.

En dicha ley encontramos el Recurso de Reconsideración que procede contra las resoluciones que afecten al particular, dictadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial con fundamento en esa ley y demás disposiciones derivadas de ella.

61 Cfr. art. 126 del CFF; p. 125 - 127.

62 Cfr. art. 91 y 92 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; Instituto Nacional del Consumidor, México, p. 28.

Este recurso se hace valer ante la propia Secretaría por escrito dentro de un plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución que se impugna, acompañando las pruebas ofrecidas y acreditando la personalidad del que promueve en caso de que no actúe por su propio derecho o bien se trate de una persona moral (63).

Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

El precepto 13 de este ordenamiento jurídico establece que las personas que se consideren afectadas por las resoluciones que dicte la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrán solicitar dentro de los quince días hábiles siguientes al en que surta efectos la notificación en los términos que en lo conducente señale el Código Federal de Procedimientos Civiles la Reconsideración. Dicho recurso debe interponerse por escrito ante la propia Secretaría, acompañando los elementos de prueba que se estimen -- pertinentes (64).

Cabe destacar que si transcurrido el plazo de 60 días hábiles una vez desahogadas las pruebas, la autoridad no resuelve el recurso, éste se entenderá resuelto en favor del promovente.

63 Cfr. art. 16 de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; en Constitución Política Mexicana, - Tomo I, Ediciones Andrade México 1982, pp. 198 bis 35 a. vta. - y 35 bis - 1.

64 Cfr. art. 13 de la Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas; en Legislación Sobre Propiedad Industrial, Transferencia de Tecnología e Inversiones Extranjeras, Porrúa, México 1987, p. 291.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Este ordenamiento establece dos recursos administrativos, - uno obligatorio y otro optativo, que se resolverán por la Comisión de Inconformidades y de Valuación del Instituto, que son:

El previsto en el artículo 25 que se establece para el caso de controversias que se susciten sobre el valor de las prestaciones que las empresas estuvieren otorgando a los trabajadores en materia de habitación para decidir si son inferiores, iguales o superiores al porcentaje consignado en el artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo, que es el 5 % sobre los salarios ordinarios de sus trabajadores, y poder determinar las aportaciones que deban enterar al Instituto o si quedan exentas de tal aportación.

El que consigna el artículo 52 en los casos de inconformidad de las empresas, de los trabajadores o de sus beneficiarios sobre la inscripción en el Instituto, derecho a créditos, cuantía de aportaciones y de descuentos, así como sobre cualquier acto del Instituto que lesione derechos de los trabajadores inscritos, de sus beneficiarios o de los patrones (65).

Este recurso de inconformidad lo pueden promover los patrones, los trabajadores o sus beneficiarios.

65 Cfr. art. 52 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; en Infonavit, Dofiscal Ediciones, México, p. 52/55-1.

Las controversias entre los trabajadores o sus beneficia--
rios y el Instituto sobre derechos de aquéllos se resolverán por_
la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje una vez agotado en -
su caso el recurso de inconformidad.

Las controversias derivadas de adeudos de los trabajadores_
al Instituto por créditos que éste les haya otorgado se tramita--
rán ante los tribunales competentes, una vez agotado en su caso,-
el recurso de inconformidad.

Las controversias entre los patrones y el Instituto, una --
vez agotado en su caso, el recurso de inconformidad se resolverán
por el Tribunal Fiscal de la Federación.

Para los trabajadores, sus causahabientes o beneficiarios -
será optativo agotar el recurso de inconformidad o acudir directa_
mente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o a los tri-
bunales competentes.

Para los patrones será optativo agotar el recurso de incon-
formidad o acudir directamente a ventilar su controversia ante el
Tribunal Fiscal de la Federación (66).

El escrito de inconformidad debe dirigirse a la Comisión de
Inconformidades y de Valuación del Instituto, acompañando los do-
cumentos con que se acredite la personalidad cuando no se actúe -
por su propio derecho, el acto impugnado y las pruebas pertinen-

tes hasta con 20 copias para dar vista a los terceros interesados, que será el sindicato de los trabajadores o éstos de no estar sin sindicalizados. El término para interponer el recurso de inconformidad será de 30 días hábiles para los trabajadores o sus beneficiarios o de 15 días hábiles para los patrones, contados en ambos casos a partir del día siguiente de la notificación o de aquél en - que el interesado demuestre haber tenido conocimiento del acto recurrido (67)

Analizados de manera somera algunos de los recursos administrativos que prevé nuestra legislación, pasaremos al estudio del Recurso de Inconformidad que prevé la Ley del Seguro Social.

4.2 EL RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL IMSS.

4.2.1 DEFINICION.

El artículo 274 de la Ley de dicho Instituto establece:

Quando los patrones y demás sujetos obligados, así - como los asegurados o sus beneficiarios consideren - impugnable algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad ante el Consejo Técnico, el -- que resolverá lo precedente... (68)

Con base en dicho numeral, lo podríamos definir como el medio de defensa legal del que disponen los patrones y demás suje--

67 Cfr. art. 5, 8, 9 y 17 del Reglamento de la Comisión de Inconformidades y de Valuación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; en Infonavit, Dofiscil Editores, México, 1987, pp. 4/6, 7/12 y 17/20.

68 Art. 274 de la L.S.S.; pp. 272/294- 1 y 274-2

tos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios afectados en sus derechos o intereses por un acto del Instituto Mexicano del Seguro Social para obtener de éste una revisión del propio acto a fin de que lo revoque o lo reforme en caso de ser ilegal.

El artículo 275 del ordenamiento legal citado, por su parte establece que:

Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que la Ley otorga, podrán ventilarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, sin necesidad de agotar previamente el recurso de inconformidad... (69).

En esta hipótesis si bien se cuestionan las resoluciones emitidas por el IMSS, también lo es que no se discute la legalidad de un crédito fiscal, como lo son las cuotas, los capitales constitutivos y las demás aportaciones de los particulares al Instituto, sino de prestaciones otorgadas a los asegurados o sus beneficiarios, en este sentido la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido la siguiente tesis:

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL, CUANDO LA RESOLUCION RECAIDA AL RECURSO DE INCONFORMIDAD SE REFIERE A CONCEPTOS DISTINTOS A LOS SEÑALADOS EN EL ARTICULO 267 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- Cuando el recurso de inconformidad versa sobre el cobro por concepto de recuperación de gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios erogados en relación a una persona que no tenía derecho a dichas prestaciones por no ser trabajador de quien lo inscribió en el Seguro Social, la resolución que se dicte no es impugnante ante este Tribunal, dado que el cobro no es fiscal por no quedar-

comprendido en el artículo 267 de la Ley del Seguro Social, ya que no se trata de exigir el pago de cuotas, recargos y capitales constitutivos, que son las únicas aportaciones al Seguro Social que tienen el carácter fiscal.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Noviembre 1982, p. 250.

Por lo que el recurso de inconformidad previsto en el artículo 275 de la Ley del Seguro Social no es objeto de estudio de la presente tesis; amén de que a diferencia del contenido en el numeral 274 de carácter obligatorio, al ser opcional los asegurados o sus beneficiarios prefieren acudir directamente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje sin agotarlo previamente.

4.2.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El artículo 274 de la Ley del Seguro Social determina como actos impugnables del Instituto los de carácter definitivo, esto es aquellos actos con plenos efectos jurídicos que no pueden ser modificados sino a través del recurso previsto en dicho numeral.

Emilio Margain Manatou considera que una resolución administrativa es definitiva.

... cuando no admite revisión de oficio, o sea, que la autoridad no puede por sí modificar su resolución (70).

La doctrina italiana considera que el acto definitivo es --

70 EMILIO MARGAIN MANATOU: Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1973, p. 187.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aquél que

... produce efectos inmediatos, no siendo un acto de mero trámite administrativo, informes o medidas preparatorias de decisiones administrativas, (entendiéndose por tales. 1º No ser directamente operativo, 2º Carecer de autonomía funcional. 3º No producir por sí mismo efectos definitivos aunque fuesen parciales) ... (71).

Además de definitivos los actos a impugnar a través del recurso de inconformidad deben lesionar el derecho o el interés jurídico del recurrente, requisito que aunque no lo prevé el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, es esencial para la procedibilidad de cualquier recurso administrativo. En relación con el cumplimiento de estos requisitos de procedibilidad no ha existido -- controversia con el IMSS, tratándose de Cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales, Capitales Constitutivos, Aumentos de Grado de Riesgo y Prima en el Seguro de -- Riesgos de Trabajo de las empresas, Resoluciones recaídas a una -- Solicitud de Devolución, Sustituciones Patronales, Reclasificación de las empresas en el Seguro de Riesgos de Trabajo, puesto -- que es criterio definido que son actos definitivos y que ocasionan perjuicios al particular, pero tratándose de Resoluciones recaídas a consultas sobre integración de salarios o bien a la Calificación de un accidente como de trabajo, el Instituto sostiene -- que no afectan la esfera jurídica y económica del particular y -- que son actos de mero trámite.

En nuestra opinión tal criterio es erróneo, puesto que la -- resolución recaída a una consulta sobre integración de salarios, --

71 SANDULLI M. ALDO: Procedimiento Administrativo; citado por -- JUAN VELAZQUEZ MAHZANITA: Boletín de Información Jurídica No. 11, IMSS, México, 1975, p. 67

al establecer las bases que se toman para considerar que determinadas prestaciones forman parte integrante del salario para el efecto del pago de cuotas al IMSS causan un perjuicio tanto jurídico como económico, el primero porque se obliga al patrón a integrar conceptos que de conformidad con la Ley de la materia y otras disposiciones legales no corresponden y, el segundo porque se afecta el pago de cuotas obrero patronales por las cantidades que son agregadas al salario por cuota diaria.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido lo siguiente:

INCONFORMIDAD. PROCEDENCIA DEL RECURSO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CUANDO AL RESOLVER CONSULTAS DE LAS BASES DE COTIZACION.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuando los patronos y demás sujetos obligados, consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, ante el Consejo Técnico, el que resolverá lo procedente; en esa condición es procedente el recurso de inconformidad que se hace valer en contra de la respuesta del Instituto a una consulta planteada por un particular, en la que resuelve que los servicios prestados por un trabajador en días de descanso y turnos dobles sí integran el salario para efectos de cotización en el Seguro Social, ya que tal determinación constituye un acto definitivo del Instituto Mexicano del Seguro Social que afecta el interés jurídico del particular al señalar las bases para la cotización y por tanto puede ser recurrible en el citado recurso de inconformidad.

Revisión No. 224/87.- Resuelta en sesión de 8 de agosto de 1984, Magistrado Ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez.- Secretario: Lic. Marcos García José. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 56, Agosto 1984, p. 24.

RESOLUCION DEFINITIVA.- LO ES LA RESPUESTA DADA A LA CONSULTA FORMULADA POR UN PARTICULAR, SI EN AQUELLA

SE ESTABLECEN LOS CRITERIOS QUE TOMA EN CUENTA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA DETERMINAR CUOTAS OBRERO-PATRONALES.- Si en la respuesta dada a una consulta formulada por un particular, se establecen los criterios que toma en consideración la autoridad para determinar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social a cargo de los patrones, la misma adquiere el carácter de definitiva y, por tanto, es impugnabile en vía de inconformidad en términos de lo establecido por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social al verse afectados los intereses jurídicos de los patrones.

Revisión No. 1104/83.- Resuelta en sesión de 8 de agosto de 1984, Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretaria: Lic. Rosa M. Corripio Moreno.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 49, Enero 1984, p. 591.

Y respecto de la calificación de accidente de trabajo, consideramos que es un acto definitivo que causa perjuicio al recurrente puesto que es la base, de conformidad con el artículo 80 de la Ley del Seguro Social, 28 y 29 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo para aumentar el grado de riesgo y prima del Seguro de Riesgos de Trabajo en que cotiza la empresa.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal al respecto, establece:

GRADO DE RIESGO.- EL DICTAMEN QUE CLASIFICA COMO PROFESIONAL UN ACCIDENTE DE TRABAJO.- SI CAUSA PERJUICIO A LOS INTERESES DEL PATRON.- Los artículos 24, fracción II, 28 y 29 primer párrafo del Reglamento de Clasificación de Empresas y Determinación del grado de riesgo del seguro de riesgos del trabajo, establecen las reglas a las que debe sujetarse la dependencia técnica responsable para modificar el grado de riesgo, conforme al cual están cubriendo sus primas las empresas; por consiguiente, el dictamen que clasifica como provisional un accidente de trabajo, por ser un elemento que sirve para obtener el índice

de frecuencia necesario para determinar el índice de siniestralidad, que a su vez servirá de base para modificar el grado de riesgo, conforme al que se están cubriendo las primas, si causa perjuicios a los intereses del patrón.

Revisión No. 1222/35.- Resuelta en sesión de 2 de junio de 1986, Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

Es importante comentar que las actas de auditoría levantadas por los inspectores del IMSS no son impugnables mediante el recurso de inconformidad que establece el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, ya que en este se prevé que únicamente lo serán los actos de carácter definitivo y al ser las actas meras opiniones de los auditores que no constituyen una resolución fiscal, no se encuadran dentro de dicha hipótesis.

El criterio expuesto se encuentra apoyado en las tesis de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, que se transcriben a continuación:

ACTAS DE VISITA. NO CONSTITUYEN RESOLUCIONES IMPUGNABLES POR SI MISMAS.- Las actas de visita no deben ser impugnadas a través del recurso de inconformidad establecido en el artículo 133 de la Ley del Seguro Social*, pues por sí mismas no constituyen resoluciones, ni lesionan los derechos de los patrones.

Revisión 19/76/264/75. Resolución de fecha 14 de marzo de 1979.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Agosto 1979, p. 240.

ACTAS DE VISITA.- No son impugnables mediante recursos de inconformidad en atención a los términos del

* Actualmente 274 de la Ley del Seguro Social.

artículo 274 de la Ley del Seguro Social, en relación al artículo 4 del Reglamento del artículo 133 de la Ley del Seguro Social*, en los cuales se prevé que únicamente lo serán las resoluciones, acuerdos o liquidaciones.

Revisión 629/75/2054/75. Resolución de fecha 16 de agosto de 1978.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Agosto 1978, p. 420.

Asimismo es improcedente hacer valer contra este tipo de actas de auditoría la instancia de inconformidad que prevé el Código Fiscal de la Federación en el artículo 54, ya que primeramente se debe atender a la ley especial y sólo en lo no previsto por ésta a ordenamientos supletorios, de modo que al establecer la Ley del Seguro Social como medio de defensa el recurso de inconformidad, no es aplicable supletoriamente la instancia de inconformidad que establece el Código citado.

La Jurisprudencia No. 134 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación dice lo siguiente:

RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTAS DE VISITA PORQUE NO REVISTEN EL CARACTER DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS.- La instancia de inconformidad prevista en el artículo 84 fracción VII del Código Fiscal de la Federación**solo procede contra actas de visita levantadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y no contra las que levante el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que las resoluciones que emite dicho Instituto cuentan con una reglamentación especial respecto de los medios de defensa que proceden contra ellas. Por lo tanto, si el particular interpone la instancia de incon-

* Actualmente 274 de la Ley del Seguro Social.

** Actualmente 54 del Código Fiscal de la Federación.

formidad mencionada en contra de actas de visita levantadas por el Seguro Social y el Instituto con-- sidera a dicha instancia como un recurso de inconformi-- dad, es correcto que lo considere improcedente por-- que las actas no revisten el carácter de resolucio-- nes definitivas de conformidad con el artículo 274 - de la Ley del Seguro Social.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resol-- ver las revisiones 578/79 de 11 de diciembre de --- 1980, 1538/79 de 4 de febrero de 1981 y 156/82 de 22 de junio de 1982.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, 1978 - 1983, p. 160.

4.2.3 REGLAMENTACION DEL RECURSO.

El recurso de inconformidad se encuentra regulado por el Re glamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, conocido - en la práctica como de inconformidades. Y dicho ordenamiento en - su primer artículo establece que la tramitación del recurso de in conformidad se ajustará a las disposiciones del mismo, o en su de fecto a las del Código Fiscal de la Federación, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal del Trabajo (72).

4.2.4 PLAZO PARA LA INTERPOSICION DEL RECURSO.

El recurso en comento, por disposición del artículo 4 del Re glamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social debe hacerse va- ler dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna. Y las notifica

72 Cfr. art. 1 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Segu ro Social; en Seguro Social; Dofiscal, México, 1987 p. 173.

ciones conforme al artículo 8 del Reglamento antes citado, surten sus efectos al día hábil siguiente al en que se hayan efectuado, entendiéndose por días hábiles aquéllos en que se encuentren abiertas al público las oficinas del Instituto.

Sin embargo, en cuanto a cédulas de liquidación y capitales constitutivos el plazo de interposición del recurso se amplía por disposición de los artículos 16, 17, 19, 20 y 33 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social a 15 días hábiles para aclarar y 15 para recurrir, en caso de no formular aclaraciones el plazo de interposición del recurso se empieza a computar a partir del décimosexto día hábil siguiente al en que surte efectos la notificación de la cédula de liquidación o el capital constitutivo y, en caso de formular aclaraciones el plazo se computa a partir del día siguiente de realizadas, como lo comentamos ampliamente en el capítulo anterior.

4.2.5 ACREDITAMIENTO DE LA PERSONALIDAD.

Ante el IMSS no procede la gestión de negocios, por lo que quien promueva a nombre de otro debe acreditar que su representación le fue otorgada a mas tardar en la fecha de presentación del recurso, con apego a las reglas del derecho común. Y el artículo 2551 del Código Civil establece que

Art. 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:
I. En escritura pública;
II. En escrito privado firmado por el otorgante y --
dos testigos y ratificadas las firmas ante notario -
público, juez de Primera Instancia, jueces menores -
de Paz o ante el correspondiente funcionario o em--

pleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;
III. En carta poder sin ratificación de firmas (73).

Cuando el negocio para el que se confiere el mandato tiene un valor superior a doscientos pesos pero no llega a los cinco mil, debe otorgarse en carta poder o en escrito firmado ante dos testigos. Si el negocio para el que se otorga el mandato es de cuantía de cinco mil pesos en adelante, o si el negocio para el que se confiere requiere por la ley que conste en instrumento público, o si se trata de un mandato general, debe hacerse constar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, pero además con la ratificación de las firmas de los tres ante notario Público. (74).

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación establece

PERSONALIDAD EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE INCONFORMIDAD.- En los términos de lo dispuesto por los artículos 3º, en inciso d), y 9º del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuando el promovente no gestione en nombre propio, deberá acreditar su personalidad en los términos del derecho común, por lo que si pretende comprobarla con una carta poder, esta tiene que estar firmada por el otorgante y dos testigos, y contener la constancia de que las firmas se ratificaron ante un fedatario público, cuando el monto del negocio sea de \$ 5,000.00 o mayor. Si falta cualquiera de estos requisitos, la personalidad del promovente no se encuentra legalmente acreditada.

73 Art. 2551 del Código Civil para el Distrito Federal; 5a. ed.- Porrúa, México, 1986, p. 443.

74 Cfr. arts. 2556 y 2557 del C.C.D.F.; p. 440.

Revisión No. 794/85.- Resuelta en sesión de 13 de febrero de 1987, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretaria: Sofía Sepúlveda Carmona.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 86, Febrero 1987, p. 638.

El mandato puede ser especial para uno o varios actos en -- concreto, expresamente determinados, y general que a su vez es de tres tipos:

- a. para actos de dominio.
- b) para actos de administración.
- c) para pleitos y cobranzas.

Los poderes generales de una sociedad mercantil o de un comerciante en particular deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, por disposición del artículo 21 fracción VII del Código Mercantil. Sin embargo consideramos que dicha disposición es aplicable sólo en el caso de poderes generales para la ejecución de actos de dominio o bien de administración de la empresa, mas no para los otorgados para pleitos y cobranzas, ya que los dos -- primeros comprenden las actividades mercantiles de la empresa, -- resultando necesario que tal representación sea conocida en el medio en que opera el mandatario por la publicidad del Registro, a diferencia del último poder citado que comprende actos estrictamente jurídicos, que no tienen el carácter de mercantiles, y que por tanto no pueden regirse por el Código de Comercio. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la Jurisprudencia que a continuación se transcribe:

... los mandatos generales de una sociedad mercantil o de un comerciante individual que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio son solamente los que confieran facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio, en nombre del poderdante, y para el efecto de que tal representación sea conocida del medio en que opera el representante por la publicidad del Registro; pero no pueden conceptuarse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como son los mandatos para pleitos y cobranzas, porque éstos se refieren a actos del mandatario, que no tienen el carácter de mercantiles y, por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la Ley Mercantil, sino que son actos de carácter civil, que pueden realizarse cumpliéndose con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley común, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios que no abarcan ni comprenden todas las actividades mercantiles del mandante, único caso en que el registro del poder se hace necesario, según la jurídica y racional interpretación del artículo 21 fracción VII del Código de Comercio.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIX, p. - 885.

Acerca de los apoderados jurídicos generales para pleitos y cobranzas surgió la controversia derivada del artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, de si se les debía exigir el título profesional de licenciado en derecho, sin embargo analizado que fue dicho precepto en su segundo párrafo tenemos que:

El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, solo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley (75).

75 Art. 26 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativo al Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal, en Constitución Política Mexicana, Andrade, Mexico, 1977, p. - 172-52.

De lo que se desprende que únicamente en el caso de otorgamiento de un poder especial que constituya un mandato para asunto judicial o contencioso administrativo, se requiere que el apoderado tenga título profesional registrado de licenciado en derecho - pero este requisito no es aplicable cuando los apoderados son generales para pleitos y cobranzas.

En este sentido la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la siguiente tesis.

APODERADOS JURIDICOS GENERALES NO SE LES DEBE EXIGIR TITULO DE ABOGADO. - El artículo 26 de la Ley de Profesiones es aplicable solo a los apoderados especiales y no a los apoderados generales de pleitos y cobranzas, interpretación restrictiva que se impone para armonizar el artículo 26 de la Ley de Profesiones con los artículos 14 y 17 constitucionales que acatan lo ordenado por el mencionado artículo y respetan el derecho constitucional de acción.

Revisión No. 1513/79. Resuelta en sesión de 8 de julio de 1981, por mayoría de 4 votos, 1 con los resolutivos y 1 en contra. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra. - Secretario: Lic. Jaime Cancino León.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 19, Julio 1981, pp. 143 y 144.

Con cierta frecuencia se presenta el caso de que quien promueve el recurso a nombre de otro, al momento de hacerlo, carece de la personalidad necesaria para ello y al ser requerido para -- que la acredite presenta poder notarial o carta poder extendidos con fecha posterior a la de presentación del escrito de inconformidad, al respecto consideramos que el representante al interponer el recurso no se encontraba legitimado para ello, incurriendo en una gestión de negocios, que no acepta la Ley del Seguro Social.

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Fiscal ha establecido la siguiente tesis sobre un caso semejante en el que se discutió la carencia de personalidad al presentar una demanda, cuando se otorga un poder con fecha posterior a ésta.

PERSONALIDAD.- CARECE DE ELLA LA PERSONA A LA QUE PARA COMPROBAR SU PERSONALIDAD AL PRESENTAR UNA DEMANDA SE LE OTORGA UN PODER CON FECHA POSTERIOR A ESTA. De conformidad con el segundo párrafo del artículo - 171 del Código Fiscal de la Federación de 1967*, --- quien promueve a nombre de otro, debe acreditar que la representación le fué otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda; en consecuencia si se presenta una demanda irregular y el Magistrado Instructor previene al promovente de que acredite su personalidad y éste cumple anexando un poder conferido con fecha posterior al escrito inicial, debe considerarse que en el caso, al ejercitar su acción de nulidad, no estaba legitimado para ello; por lo que se trataba de una gestión de negocios.

Revisión No. 893/83.- Resuelta en sesión de 6 de marzo de 1984, por unanimidad de 8 votos Magistrado Ponente: Alfonso Contina Gutiérrez.- Secretaria: Lic.- Ha. del Carmen Arroyo M.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 51, Marzo 1984, p. 771.

Situación similar acontece en caso de acreditar la personalidad con carta poder en la cual aparece que las firmas del otorgante y testigos fueron ratificadas ante notario público con posterioridad a la fecha de interposición del recurso tratándose de un negocio de \$ 5000.00 o más, puesto que la omisión de los requisitos establecidos por la ley conforme al artículo 2557 del Código Civil, hace que el mandato sea nulo, y es hasta el momento en que se reúnen esos requisitos cuando surge a la vida jurídica, por lo

* Actualmente 200 del Código Fiscal de la Federación.

que si se cumplen después de interpuesto el recurso, la personalidad no se encontraba acreditada al momento de hacerlo valer.

La Sala Superior de una de sus tesis nos dice:

PERSONALIDAD.- SI SE PRETENDE ACREDITAR CON UNA CARTA PODER CUYAS FIRMAS SON RATIFICADAS ANTE NOTARIO CON POSTERIORIDAD A LA INTERPOSICION DE UN RECURSO ADMINISTRATIVO, DEBE CONSIDERARSE QUE NO SE ENCUENTRA ACREDITADA.- Si un mandatario pretende acreditar personalidad con una carta poder en la cual aparece que las firmas del otorgante y testigos fueron ratificados ante notario público con posterioridad a la fecha de interposición de un recurso administrativo, debe considerarse que la representación no le fué otorgada a más tardar en la fecha en que se hizo valer el recurso, puesto que de acuerdo con los artículos 2555 y 2557 del Código Civil, la omisión de los requisitos establecidos por la ley, hace que el mandato sea nulo, por lo cual, es hasta el momento en que se cumplan los requisitos cuando el mandato surge a la vida jurídica y si éstos se reúnen después de interpuesto el recurso debe concluirse -- que la personalidad no se encontraba acreditada.

Revisión No. 1351/B3.- Resuelta en sesión de 21 de septiembre de 1984 por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán.- Secretario: Lic. Rodolfo Pérez Castillo.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 57, Septiembre 1984, p. 181.

Si con la documentación exhibida junto con el escrito de in conformidad se acredita la personalidad, las autoridades correspondientes del IMSS lo asientan en el Registro de Personería, que se lleva como un servicio en favor de los recurrentes a fin de facilitar el acreditamiento de su personalidad en trámites subsecuentes, sin necesidad de comprobarla nuevamente.

En efecto mediante Acuerdo No. 170134 de fecha 18 de julio__

de 1966 el H. Consejo Técnico del IMSS dispuso lo siguiente:

... III. Se establecerá un registro de personería en el que los representantes legales de los quejosos deberán registrar su personalidad, la que, previo cumplimiento de los requisitos legales, quedará a la responsabilidad de los quejosos informar oportunamente cualquier revocación del mandato conferido... (76).

4.2.6 ORGANISMO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

De conformidad con el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social es el órgano competente para conocer del recurso de inconformidad, sin embargo con motivo de la desconcentración administrativa dicho Consejo Técnico haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 253 fracción XIII del ordenamiento legal citado autorizó a partir del 1º de octubre de 1979 y 24 de abril de 1981 respectivamente a los Consejos Consultivos Delegacionales y a los Consejos Consultivos de las Delegaciones del Valle de México denominadas a partir del 1º de julio de 1988 Delegaciones del Distrito Federal, para ventilar y resolver el recurso de inconformidad, para tal efecto emitió los Acuerdos números 7239/79 de 29 de agosto de 1979 y 4650/81 de 22 de abril de 1981 que señalan

Acuerdo No. 7239/79

Este Consejo Técnico aprueba el estudio realizado por el C. Secretario General del Instituto, conteni-

76 Acuerdo del H. Consejo Técnico del IMSS No. 170134/86; citado por CARLOS DÍAZ RIVADENEYRA y RAFAEL P. OJEDA: Recurso de Inconformidad: Coparmex, México, 1979, p.34.

do en su oficio de fecha 24 de agosto de 1979 y, al efecto, dispone lo siguiente: I. De conformidad con la atribución establecida en el artículo 253 fracción XIII, de la Ley del Seguro Social se autoriza, en lo particular a cada uno de los Consejos Consultivos Delegacionales para ventilar y resolver el recurso de inconformidad, en la forma y términos establecidos en el Reglamento del artículo 274 de la propia Ley del Seguro Social. II. Estas facultades se confieren a partir del día 1º de Octubre de 1979 ...IV/ La Secretaría General supervisará el estricto cumplimiento de las normas legales, aplicables y la tramitación expedita del recurso en las Delegaciones Estatales e informará periódicamente al Consejo Técnico de los resultados alcanzados... (77).

Acuerdo No. 4650/81

Este Consejo Técnico acuerda otorgar a los Consejos Consultivos de las Delegaciones del Valle de México, a partir del 24 de abril de 1981, las facultades que a la fecha se han delegado a los Consejos Consultivos de las Delegaciones Estatales y Regionales del IMSS, consistentes en: a) Ventilar y resolver el recurso de inconformidad en la forma y términos del Acuerdo número 7239/79 dictado por este Cuerpo Colegiado ... (78).

No obstante lo dispuesto en el artículo 253 fracción XIII de la Ley del Seguro Social y en los Acuerdos antes citados, hubo particulares que alegaban la incompetencia de los Consejos Consultivos para conocer del recurso de inconformidad, lo que originó que se formara la Jurisprudencia 243 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación que establece que los Consejos Consultivos Delegacionales son competentes para conocer del recurso de inconformidad.

77 Acuerdo del H. Consejo Técnico del IMSS No. 7239/79; en Recurso de Inconformidad ante el Seguro Social; 1a. ed., Doz Editores, México, 1981, p. 23.
78 Ibid., p. 24.

CONSEJOS CONSULTIVOS DELEGACIONALES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- SON COMPETENTES PARA RESOLVER LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD.- El Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social está facultado para organizar sus dependencias, establecer y clausurar Delegaciones del propio Instituto, ventilar y en su caso, resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, facultades derivadas de los artículos 240, fracción VIII, y; 253, fracción XIII, de la Ley en cita. Asimismo el artículo 2º del Reglamento de la Ley invocada establece que cuando el Consejo Técnico autoriza a los Consejos Consultivos Delegacionales en los términos de la fracción XIII del artículo 253 de la multicitada ley, las funciones de la Unidad de Inconformidades serán ejercidas por los servicios jurídicos delegacionales; y las atribuidas al Secretario General del Instituto, por el Secretario del Consejo Consultivo. Con base en lo anterior, el Consejo Técnico estableció los Consejos Consultivos Delegacionales a los que autorizó mediante sus acuerdos 7239/79 de 29 de agosto de 1979 y 4650/81 de 22 de abril de 1981, para examinar y resolver el recurso de inconformidad en la forma y términos del Reglamento mencionado. Por consiguiente, no puede negarse la competencia de los Consejos Consultivos Delegacionales para tramitar y fallar los recursos de que se trata, menos aun cuando el particular que la objeta ha reconocido dicha competencia, al presentar su inconformidad ante algunos de los repetidos Consejos.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 1240/83 de 25 de octubre de 1984, 135/83 de 22 de mayo de 1985, 57/85 de 11 de febrero de 1986.

Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Año 1986, p. 23.

El 28 de diciembre de 1984 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto con vigencia a partir del 29 del mes y año citados mediante el cual se adiciona el artículo 258 B de la Ley del Seguro Social, y en cuya fracción IV se establece la facultad de los Consejos Consultivos de ventilar y resolver el re

curso de inconformidad (79).

En la práctica la facultad de ventilar y resolver el recurso de inconformidad la han venido ejerciendo los Consejos Consultivos Delegacionales de 1981 a la fecha, sin que el Consejo Técnico continuara haciendo uso de tal facultad, por este motivo y a fin de evitar confusiones entre los particulares sería conveniente modificar el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, en el sentido de que el recurso de inconformidad se hace valer ante los multicitados Consejos, únicos que actualmente ventilan y resuelven los recursos de inconformidad.

Por disposición del artículo 2 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social el trámite del recurso está a cargo de los Servicios Jurídicos Delegacionales, y son los Secretarios de los Consejos Consultivos los funcionarios encargados de firmar los acuerdos, certificaciones y notificaciones correspondientes, hasta poner los expedientes formados con motivo de la interposición del recurso de inconformidad en estado de resolución, teniendo los mismos funcionarios facultades para resolver sobre la admisión del recurso y la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución cuando sea procedente (80).

4.3 REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR EL ESCRITO DE INCONFORMIDAD.

79 Cfr. art. 258 B de la LSS; p. 257-2/258C-1.

80 Cfr. art. 2 del RA 274 de LSS; p. 1/3.

El recurso de inconformidad se inicia con un acto formal, - de características específicas, consistente en la presentación -- del escrito, en que el recurrente plantea y fundamenta el recurso; rigiendo el principio de escrituriedad, es decir que la deducción del recurso debe ser concretada en forma escrita (81).

Así el artículo 3 del Reglamento del precepto 274 de la Ley del Seguro Social, establece que el escrito por el que se inter-- ponga el recurso de inconformidad no se sujeta a formalidad algu-- na, salvo el cumplimiento de determinados requisitos que a conti-- nuación enuncia (82).

Consideramos que la intención del legislador al establecer_ que el recurso no se sujeta a formalidad alguna fue la de evitar_ que dicho medio de defensa se convirtiera en una trampa procesal_ que en vez de facilitar obstaculizara la defensa de los particula_ res acorde con el criterio establecido por la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, que se expresa en la Jurisprudencia que a_ continuación se transcribe:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDENCIA DE LOS.- No -- siendo manifiesta la improcedencia de los recursos, -- aun siendo opinable la cuestión las autoridades de-- ben entrar al fondo de los asuntos que se les plan-- tean, pues los recursos, juicios y medios de defensa en general han sido creados para otorgar a los ciuda-- danos medios legales de facilitar la defensa de sus_ derechos, por lo que al examinar su procedencia, no_ deben ser tratados con un rigorismo que los convier-

81 Cfr. GARRIDO FALLA: Tratado de Derecho Administrativo, Institu-- to de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 70.

82 Cfr. art. 3 del RA 274 LSS; p. 1/2.

ta en trampas procesales que, en vez de facilitar, - obstaculicen la defensa de tales derechos. La intención del legislador no debe estimarse como la de --- crear un laberinto en el que se extravíen los afectados por resoluciones administrativas, sino como medios para lograr en un estado de derecho, la solución legal de conflictos y controversias.

DA-585/70, Productos Etna, S. A. 19 de julio de 1972, Unanimidad de votos.

RA-277/73, Alberto J. Farji, S. A. 10 de julio de -- 1973. Unanimidad de votos.

RA-491/73, Guillermo Barroso Chávez y Valezzi, S. A. 4 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos.

RA-344/73, Sindicato de Empleados en la Empresa de - Frontón, Conexos y Similares, CROC. 10 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos.

DA-411/73, Afianzadora Insurgentes, S. A. 24 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1973, p. 8.

Sin embargo aún cuando el recurso de inconstitucionalidad no requiere de formalidad especial alguna, constituye realmente una -- trampa procesal por las causas y razones que expondremos al final de este capítulo.

Los requisitos que debe reunir el escrito por el que se interponga el recurso de acuerdo con el precepto en comento son los siguientes:

a) Expresará el nombre y domicilio del recurrente, -- así como el número de su registro patronal, o de su cédula de inscripción como asegurado, según el caso;

b) Mencionará con precisión la oficina o funcionario de que emane el acto reclamado indicando con claridad en que consiste este acto y citando en su caso, las fechas y números de las liquidaciones, oficios o documentos en que conste la determinación impugnada, así como la fecha en que esta le hubiera sido dada a conocer;

c) Hará una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma; y

d) Contendrá una relación de pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que apoya el recurso.

Con el escrito de inconformidad se exhibirán los documentos que justifiquen la personería del promovente, cuando el recurso se interponga por el representante legal o mandatario del inconforme (83).

Al respecto, Carlos Athié opina que:

... si bien el artículo 3º, citado, indica que el escrito en que se interponga el recurso no se sujetará a formalidad alguna, y a continuación expresa que debe cumplirse con los requisitos señalados, en esto no existe contradicción pues el indicar que no se sujetará a formalidad alguna, se refiere a que no debe llenar ninguna forma especial o regla a seguir, y los requisitos que deben cumplirse tienen por objeto que se mencione con precisión ciertos hechos, datos y circunstancias que son necesarios para el debido conocimiento de la persona del promovente y de los motivos de inconformidad (84).

Ahora bien, una vez enlistados los requisitos que debe reunir el escrito de inconformidad procederemos a analizarlos.

4.3.1 NOMBRE, DOMICILIO Y REGISTRO PATRONAL DEL RECURRENTE

El nombre del recurrente es necesario para identificar al afectado con los actos que se impugnan, si es persona física se a sentará su nombre y apellido, si es persona moral se pondrá la ra

83 Art. 3 del RA-274 LSS; p. 1/3

84 CARLOS ATHIE CARRASCO: Requisitos que debe reunir el Escrito de Inconformidad ante el Consejo Técnico del IMSS; en Boletín de Información Jurídica, IMSS, México, Año II, No. 8, Julio-agosto, 1974, p. 78.

zón social.

En cuanto al domicilio, éste se señala a efecto de recibir las notificaciones relativas a las actuaciones en el trámite del recurso de inconformidad, en caso de que el promovente no señale domicilio, el IMSS está facultado a efectuarlas en el que el recurrente tenga registrado ante el Instituto (85).

Al respecto, cabe señalar que las notificaciones de los acuerdos dictados en el recurso de inconformidad se encuentran reguladas por los artículos 6 y 8 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social, el primer precepto invocado establece - que:

Las notificaciones se harán a los recurrentes en la forma señalada por el Código Fiscal de la Federación, en su parte relativa.

Se notificarán personalmente los acuerdos o resoluciones que: admitan o desechen el recurso; admitan o desechen las pruebas; contengan o señalen fechas o términos para cumplir requerimientos o efectuar diligencias probatorias; ordene notificaciones a terceros; ordenen diligencias para mejor proveer, cuando éstas requieran la presencia o la actividad procesal del inconforme; pongan fin al recurso de inconformidad o cumplieren resoluciones de los tribunales.

Se notificará por correo registrado, con acuse de recibo los acuerdos que: contengan algún requerimiento a terceros ajenos al recurso, resuelvan sobre la suscripción del procedimiento administrativo de ejecución, declaren el sobreseimiento del recurso o decidan sobre el recurso de revocación. Los demás proveídos que se dicten considerados de mero trámite, estarán a disposición de los interesados para su consulta en el expediente respectivo (86).

85 Cfr. art. 8 del RA-274 LSS; p. 5/10.
86 Art. 6 del RA-274 LSS; p. 5/10 .

Por su parte el artículo 8 del Reglamento citado dispone lo siguiente:

Todas las notificaciones surtirán sus efectos al día hábil siguiente al en que se haya hecho la notificación personal o entregado el oficio que contenga copia de la resolución que se notifica.

Los términos fijados en los acuerdos o resoluciones que se notifiquen comenzarán a correr a partir del día siguiente de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva. En los términos solo se computarán los días hábiles entendiéndose por tales aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas del Instituto (87).

No debe perderse de vista que los preceptos que rigen las notificaciones de las actuaciones en el recurso de inconformidad no son aplicables al cómputo del término para su interposición, ya que para tal efecto existen disposiciones expresas que analizamos en su oportunidad, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido el siguiente criterio.

NOTIFICACIONES DE ACUERDOS EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD EL PRECEPTO QUE LAS RIGE NO ES APLICABLE AL COMPUTO PARA INTERPONERLO.- El artículo 8 del Reglamento del artículo 133 de la Ley del Seguro Social* regula las notificaciones relativas a actuaciones en el trámite del recurso de inconformidad y por lo mismo no es aplicable para la presentación del recurso puesto que se trata de una situación diversa relativa a la notificación de la resolución que se compute en dicha instancia.

Revisión No. 1538/80.- Resuelta en sesión de 17 de julio de 1981, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Mario Cordera Pastor. Secretario: Lic. Sergio Novalés Castro.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 19,
Julio 1981, p. 161.

Respecto al señalamiento del Registro Patronal, es un requisito que debe reunir el escrito de inconformidad a fin de evitar posibles confusiones, que pueden surgir cuando las empresas tienen varios números de registro, sea porque cuentan con trabajadores inscritos en el Régimen Ordinario, Régimen de la Construcción, por tener sucursales en diversas entidades del país.

Además el número de registro patronal facilita la localización de los antecedentes del asunto materia del recurso de inconformidad y de los elementos necesarios para el trámite y resolución del recurso (88).

4.3.2 OFICINA O FUNCIONARIO DE QUE EMANE EL ACTO RECLAMADO, EN QUE CONSISTE ESTE Y LOS DOCUMENTOS EN QUE CONSTE LA RESOLUCION IMPUGNADA, ASI COMO LA FECHA EN QUE ESTA HAYA SIDO DADA A CONOCER.

Es necesario expresar en el escrito de inconformidad el acto reclamado sea: cobro de cédulas de diferencias en el pago de cuotas obrero patronales, aumentos de grado de riesgo y prima, cobro de capitales constitutivos, por citar algunos así como la oficina o funcionario de que emane el acto reclamado: Titular de la Delegación, Jefe de Servicios Técnicos, Jefe de Servicios Legales, indicando con precisión los datos que permitan identificar el documento en el que consta el acto impugnado y señalando la fecha en que la resolución fué notificada.

Los datos anteriores son necesarios para conocer en que consiste la resolución debatida, el funcionario que la emitió y la fecha de notificación a fin de que el Secretario del Consejo Consultivo determine si el recurso se interpuso dentro del término legal.

4.3.3 MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y FUNDAMENTOS LEGALES.

Por Motivo de Inconformidad debemos entender el señalamiento preciso por parte del recurrente de la resolución que lesiona algunos de sus derechos, debiendo indicar también el precepto o los preceptos jurídicos que a su juicio dejó de aplicar o aplicó indebidamente la autoridad emisora de la resolución, externando asimismo los razonamientos lógico jurídicos por los que llegue a tal conclusión.

En efecto, los actos del Instituto pueden adolecer de diferentes tipos de vicios que lesionan los derechos de los particulares, los cuales lo agruparemos en tres clases:

- a) Vicios Procesales
- b) Vicios Formales y
- c) Vicios de Fondo

El Vicio Procesal es el incumplimiento de las autoridades, en este caso del IMSS, de las disposiciones legales relativas a la forma y términos de sustanciar sus actos.

De lo anterior se desprende que este vicio se comete durante la tramitación del recurso de inconformidad, por lo que no se expresará como motivo de inconformidad, sino como un concepto de anulación de la resolución recaída al recurso en la demanda de nu

lidad que se hace valer ante el Tribunal Fiscal de la Federación, medio de defensa este último que analizaremos en el siguiente capítulo.

Como ejemplo de un vicio procesal podríamos citar el caso, de que un recurrente ofreciera como prueba en su recurso de inconformidad una documental pública en términos del artículo 12 del - Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social, aduciendo que la misma no obra en su poder, señalando la autoridad en donde se encuentra y solicitando al Consejo Consultivo del conocimiento requiera su remisión a dicha autoridad, se debe proveer respecto_ al desahogo de la mencionada probanza, particularmente si se reúnen los requisitos previstos en ese dispositivo legal. En tal virtud si el Consejo Consultivo declara infundado el recurso de inconformidad, confirmando la resolución recurrida, omitiendo proveer sobre el anterior medio probatorio, comete una violación procesal (89).

Por Vicio Formal se entiende aquél incumplimiento por parte de la autoridad, en este caso del IMSS de las disposiciones legales correspondientes respecto a la forma y términos de la emisión de sus actos.

Entre los vicios formales más representativos se encuentra_ el incumplimiento del requisito de fundamentación y motivación --

89 Cfr. art. 12 del RA- 274 LSS; p. 10/12.

que deben contener los actos de autoridad previsto por el artículo 16 de la Constitución.

Por Fundamentación se entiende que el acto de autoridad debe expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto nos dice:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

RA-8280/67, Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de -- 1968. 5 votos.

RA-3713/69, Elías Chaín. 20 de febrero de 1970, 5 votos.

RA-4115/68, Emeterio Rodríguez Romero y Coags. 26 de abril de 1971. 5 votos.

RA-2478/75, María del Socorro Castrejón C. y Otros.- 31 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.

RA-4724/76, Ramiro Tarango R. y Otro. 28 de abril de 1977. 5 votos.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1978, Segunda Parte, p. 7.

Y por Motivación, se entiende que deben señalarse con precisión en el acto de autoridad, las circunstancias especiales con las razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para la emisión del acto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente Jurisprudencia:

MOTIVACION, CONCEPTO DE LA.- La motivación exigida por el artículo 16 Constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto de la hipótesis legal.

RA-4862/59, Pfizer de México, S.A. 2 de octubre de -- 1963. 5 votos.
RA-766/79, Comisariado Ejidal del Poblado de Emiliano Zapata Municipio de la Huerta, Jalisco. 9 de agosto de 1979. Unanimidad de votos.
RA-3459/79, Lorenzo Ponce de León Sotomayor y Otra, - 27 de marzo de 1980. Unanimidad de votos.
Revision Fiscal 6/81, Armando's Beach Club, S.A. 2 de julio de 1981. Unanimidad de votos.
DA-278/80, Constructora Itza, S.A. 6 de julio de 1981. Unanimidad de votos.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1981, Segunda Parte, p. 9.

Ahora bien, la omisión total de motivación y fundamentación de una resolución, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al gobernado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por la autoridad es considerada como una violación formal. En tanto que si se satisfacen dichos requisitos en forma tal que el particular afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoya la autoridad para emitir su resolución, de manera que quede en aptitud de rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad y de alegar en contra de su argumentación jurídica, la violación por incorrecta fundamentación y motivación es de carácter material, en este sentido el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito establece la siguiente tesis:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- VIOLACION FORMAL Y MATERIAL.- Cuando el artículo 16 Constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda el argumento expresado. Solo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no de elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.

Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 1er.- Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Sexta Parte, p. 51.

En el mismo sentido el Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la Jurisprudencia No. 279.

MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD PARA QUE SE DEN ESOS REQUISITOS BASTA QUE QUEDE CLARO EL RAZONAMIENTO SUBSTANCIAL.- El artículo 16 Constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos; dicha obligación se satisface desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en la hipótesis normativa, bastando que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que se comprenda el argumento expresado. Solo la omisión total de motivación o la que sea tan imprecisa que no de elementos

al particular para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por la autoridad, podrá fundar la declaración de nulidad de la resolución impugnada por falta del requisito formal de motivación.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 2645/82 de 6 de septiembre de 1983, 1469/84 de 11 de abril de 1986, 1275/85 de 28 de abril de 1986.

Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Año 1986, p. 59 .

Una vez analizados los conceptos anteriores, nos atrevemos a afirmar que el requisito de la debida fundamentación y motivación legales desde el punto de vista material es el que con mayor frecuencia incumple el IMSS al emitir sus actos, por lo que consideramos conveniente dar a conocer los motivos de inconformidad que al respecto exponen generalmente los particulares, en relación con los principales actos que emite el Seguro Social como son: cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos y modificaciones del grado de riesgo y prima.

Respecto de las cédulas de diferencias en el pago de cuotas obrero patronales, en caso de que éstas se deriven de una visita domiciliaria el IMSS las motiva con una leyenda que dice así:

La presente liquidación para el pago de cuotas obrero patronales se emite de acuerdo a los resultados obtenidos en la visita domiciliaria que les fue practicada con la orden número _____ de fecha ____ de _____ de _____ y contenidos en el acta folios número _____ levantada en su domicilio fiscal, de la cual se ane-

xa copia para los efectos procedentes no obstante que es de su conocimiento en la que se hacen constar las omisiones que se detectaron durante el desarrollo de la visita y que se detallan en este documento.

Como motivo de inconformidad los particulares generalmente expresan que el hecho de que en las liquidaciones para el pago de cuotas obrero patronales el Instituto haga referencia a un acta de auditoría no significa que estén debidamente motivadas, puesto que dicho requisito obliga a la autoridad a cumplirlo en el mismo acto de molestia y no a través de documento distinto máxime que en el caso se trata de actas de auditoría cuyo alcance jurídico se encuentra limitado por el contenido del artículo 46 fracción I del Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria en el que expresamente se les otorga el carácter de meras opiniones que no producen efectos de resolución fiscal, y al pretender el IMSS utilizarla como motivación de su acto, amén de que es un documento distinto, le está otorgando un alcance indebido puesto que las considera ya una resolución fiscal.

Criterio con el cual estamos de acuerdo, ya que aceptar que la liquidación está debidamente fundada y motivada con la leyenda antes transcrita sería tanto como otorgarles facultades a los auditores para que desde las actas funden y motiven la resolución que se emitirá con posterioridad lo que no autoriza ninguna disposición legal, puesto que ello iría en contra del principio general de legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en un caso similar en el que se discutió que los elementos consignados en el acta de visita no pueden ser tomados como fundamentos y motivos de una resolución.

ACTAS.- LOS ELEMENTOS CONSIGNADOS EN ELLAS NO PUEDEN SER TOMADOS COMO FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE LA RESOLUCION.- La fundamentación y motivación de una resolución debe estar consignada en el cuerpo de la misma o en sus anexos debidamente notificados, sin que pueda admitirse legalmente que esos requisitos se cumplan en el acta que le sirve de antecedente ya que ésta solo consigna hechos que no tienen el carácter de resolución y que pueden ser tomados en cuenta o no por la autoridad competente para calificar la conducta del causante y, en su caso, tipificar la infracción e imponer la sanción que corresponda. En consecuencia, si la autoridad decide motivar su resolución en los hechos que se consignaron en el acta de visita deberá hacer una breve referencia a éstos y aportar los razonamientos jurídicos que la hicieron concluir que los mismos constituían una infracción, ya que de no hacerlo así, hará que su proveído se encuentre indebidamente fundado y motivado, pues un simple reenvío al acta de visita no sirve para satisfacer la obligación constitucional de que se habla.

Revisión No. 216/85.- Resuelta en sesión de 19 de enero de 1987, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Mario Bernal Ladrón de Guevara.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 61, Enero 1985, p. 549.

En otros casos el Instituto Mexicano del Seguro Social fundamenta y motiva las cédulas de diferencias en el pago de cuotas obrero patronales señalando los preceptos legales que se refieren a las facultades de ese organismo para recaudar cuotas adeudadas por los patrones, a la obligación de los mismos para enterar su importe y otras disposiciones sustantivas de la Ley del Seguro So

cial sobre cuotas de los diversos seguros, indicando además el nombre y apellido de los trabajadores, sus números de afiliación, las semanas y salarios sobre los que se cobra.

Ante lo cual los particulares inconformes han expresado que tales elementos son insuficientes para cumplir con el requisito a luidido, ya que para ello es necesario que la autoridad exprese -- las circunstancias de hecho que tuvo en cuenta y que al encuadrar en los supuestos normativos de los preceptos señalados, dan como resultado la adecuación entre las circunstancias del caso concreto y la fundamentación legal.

En efecto, en nuestra opinión el IMSS además de los datos - citados debe razonar el porqué considera que existe relación labo ral entre las personas enlistadas en la cédula de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales y el particular a quien pretende cobrarlas, que concepto las origina, indicando - si se deben a trabajadores no inscritos, o que no cotizaron o co- tizaron con salario inferior al real, el procedimiento empleado - para determinar las diferencias en el pago de cuotas obrero patro nales, las cuotas causadas por trabajador, a que rama del seguro o bligatorio corresponden, en fin proporcionar todos aquellos ele- mentos que permitan conocer al afectado el porqué del cobro, en - este sentido la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federa- ción estableció la siguiente Jurisprudencia.

CUOTAS OBRERO PATRONALES SE DEBEN FUNDAR Y MOTIVAR - LAS LIQUIDACIONES POR TAL CONCEPTO.- No es suficien- te que en las liquidaciones emitidas por concepto de

cuotas obrero patronales, se señalen datos de identificación y diversos preceptos legales que se reflejen al aspecto sustantivo y adjetivo contenido en un simple formato previamente elaborado porque con ello no se cumplen los requisitos de fundamentación y motivación que debe contener todo acto de autoridad, - ya que para ello es indispensable que se señalen los preceptos legales específicamente aplicables al caso, así como se expresen las circunstancias de hecho que tuvo en cuenta la autoridad y que al encuadrar en -- los supuestos normativos de los preceptos señalados, dan como resultado la adecuación entre las circunstancias del caso concreto y la fundamentación legal, cumpliéndose así el requisito de la debida fundamentación y motivación.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 787/78 de 29 de abril de 1980, -- 1096/80 de 11 de marzo de 1981, y 685/80 de 11 de -- marzo de 1981.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1937-1985, Obra Conmemorativa del Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia -- Fiscal, p. 107.

Sin embargo, posteriormente la Sala Superior del Tribunal - Fiscal emitió otra Jurisprudencia, la No. 252 que reflejó un cambio radical en su criterio, ya que consideró que las cédulas de - liquidación de cuotas obrero patronales emitidas por el IMSS, estaban debidamente fundadas y motivadas si contenían los datos y - preceptos legales a los que se alude en la tesis últimamente cita da. La jurisprudencia en comento establecía lo siguiente:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES PARA CUMPLIR CON ESTAS FORMALIDADES. - Cuando en las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social se señalan los preceptos legales que se refieren a las facultades de ese organismo para recaudar las cuotas adeudadas por los patrones, a la obligación de los mismos para enterar su importe y otras

disposiciones sustantivas de la Ley del Seguro Social sobre cuotas de los diversos seguros y, además se identifica plenamente a los trabajadores, indicando cuántas semanas y en qué grupo y sobre qué salario se cobra, debe considerarse que esas cédulas señalaron las normas jurídicas específicamente aplicables al caso y las circunstancias del mismo, que al adecuarse a las hipótesis abstractas las convierte en concretas, cumpliéndose así con el requisito de la debida fundamentación y motivación.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 1956/85 de 12 de mayo de 1986, -- 2064/85 de 12 de mayo de 1986, 1929/85 de 12 de mayo de 1986.

Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Año 1986, p. 32.

No obstante esta jurisprudencia los particulares continuaron sosteniendo la indebida fundamentación y motivación de las liquidaciones de cuotas obrero patronales, llegando inclusive a promover juicio de amparo en contra de las sentencias de las Salas Regionales y Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en las cuales se reconocía que las cédulas de liquidación satisfacían los requisitos de la debida fundamentación y motivación legales exigido por el artículo 16 constitucional, porque cumplían con los datos y numerales señalados en la Jurisprudencia antes transcrita.

... Los Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia Administrativa del Poder Judicial de la Federación, al emitir las ejecutorias correspondientes, concedieron el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión solicitados, por considerar que esos datos y preceptos eran insuficientes para cumplir con el requisito de legalidad indicado, pues era necesario que, además, se indicara el importe de las cuotas causadas por cada uno de los trabajadores y a qué rama del seguro obligatorio en particular correspon--

dan, el procedimiento empleado para liquidar el adeudo y la constancia con la cual se acreditaba que el particular conocía los documentos en que la autoridad se había basado para determinar las cuotas obrero patronales (90).

Ante tal situación los magistrados integrantes de la Sala Superior reconocieron que en los casos señalados por los Tribunales Colegiados, el IMSS no había cumplido con el requisito de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y no obstante ello se había declarado la validez de la resolución administrativa correspondiente con apego en la Jurisprudencia No. 252, por lo que consideraron conveniente modificar la misma, haciendo uso de la facultad que para tal efecto les otorga el artículo 261 cuarto párrafo del Código Fiscal de la Federación.

Así el texto actual de la Jurisprudencia No. 252 es el siguiente:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES PARA CUMPLIR CON ESAS FORMALIDADES.- El artículo 16 de la Constitución establece que todo acto de molestia debe encontrarse debidamente fundado y motivado, debiendo existir adecuación entre los preceptos aplicados y los motivos expresados. Por tanto, si en las cédulas de liquidación que emita el Instituto Mexicano del Seguro Social, se indican la identificación de los asegurados, las semanas en que

90 MARGARITA LOMELI CEREZO: Propuesta de Modificación a la Jurisprudencia No. 252; en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México, Año 1, No. 2, febrero 1988, pp. 29 y 30.

no se cotizó, el grupo en que debió cotizarse, el salario base de cotización, el importe de las cuotas causadas por cada uno de los trabajadores y a qué rama del seguro obligatorio en particular corresponden, el procedimiento empleado para liquidar el adeudo y la constancia con la cual se acredita que el particular conoce los documentos en que la autoridad se basó para determinar las cuotas obrero patronales, así como los preceptos legales relativos a las facultades del Organismo para recabar las cuotas obrero patronales, a la obligación de los patrones para enterar su importe y las disposiciones sustantivas de la Ley del Seguro Social reguladoras de los diversos seguros, debe considerarse que esas cédulas señalaron las normas jurídicas específicamente aplicadas al caso, y las causas, razones y circunstancias de su emisión, que al adecuarse a las hipótesis abstractas las convierte en concretas, cumpliéndose así con el requisito de la debida fundamentación y motivación.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 2, -
Febrero 1988, pp. 30 y 31.

Otra leyenda que comunmente utiliza el IMSS como motivación de las cédulas de liquidación para el pago de cuotas obrero patronales, es la siguiente:

Los trabajadores por los que se cobra, los salarios base de cotización y las semanas a cotizar se tomaron y determinaron de acuerdo con los originales de los avisos de afiliación, así como con los avisos de baja y modificaciones de salario que fueron presentados por la empresa por lo que son de su conocimiento.

Ante lo cual los recurrentes han expresado como motivo de inconformidad que tales datos son insuficientes para cumplir con el requisito de la debida fundamentación y motivación legales, puesto que como es de explorado derecho dicho requisito debe contenerse en el mismo acto de molestia y no en documento distinto,

como son aquéllos a los que la liquidación remite diciendo que -- son de su conocimiento. Asimismo niegan lisa y llanamente conocer los documentos en que se apoya el Instituto para emitir las cédulas de liquidación, todo lo anterior a fin de que dicha autoridad acredite realmente que las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales se encuentran debidamente fundadas y motivadas.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido al respecto la Jurisprudencia No. 230, que dice:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LAS CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES.- CUANDO EL PATRÓN NIEGUE LISA Y LLANAMENTE CONOCER LOS HECHOS Y DOCUMENTOS EN QUE SE FUNDO EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA EMITIRLA, LA CARGA DE LA PRUEBA RECAE SOBRE LA AUTORIDAD.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 68 del Código Fiscal de la Federación vigente y 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, cuando el patrón niegue lisa y llanamente conocer los hechos y documentos en que se apoyó el Instituto para emitir las cédulas de liquidación combatidas, corresponde a dicha autoridad acreditar que su resolución se encuentra debidamente fundada y motivada.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 1328/84 de 16 de abril de 1985, - 2070/84 de 21 de junio de 1985, 1677/84 de 10 de julio de 1985.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, 1937-1985, Obra Conmemorativa del Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, p. 184.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha sustentado el siguiente criterio.

SEGURO SOCIAL CEDULA DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES.- INSUFICIENTE FUNDAMENTACION Y MOTIVA---

CIÓN DE LAS .- No basta que en las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales se asiente que: - "... Los trabajadores por los que se cobra y las semanas a cotizar, se tomaron y determinaron de acuerdo con los originales de los avisos de afiliación, - así como con los avisos de baja y modificaciones de salario que son de su conocimiento", para que se estimen suficientemente motivadas puesto que este requisito formal debe estar contenido en el propio acto y no en documento distinto, como son aquellos a los que la liquidación remite diciendo que son del conocimiento del gobernado; por lo que si no existe constancia alguna de la que se advierta que el particular conoció los elementos, datos y avisos en que se basa la determinación, debe concluirse que las liquidaciones no están motivadas debidamente pues dejan al afectado en estado de indefensión por no permitirle rebatirlas con pleno conocimiento de causa.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Informe 1986, Tercera Parte, -- p. 88.

Ante los motivos de inconformidad expuestos por los patrones y el criterio del Tribunal Fiscal de la Federación y de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito el IMSS ha pretendido subsanar sus errores limitándose a anexar a las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales los movimientos afiliatorios (avisos de alta, baja, modificación de salario), mas con la exhibición de tales documentos en nuestra opinión, lo único que demuestra dicho organismo es la existencia de tales documentos pero de ninguna manera que sea el patrón afectado el que los haya presentado y firmado, por lo que las cédulas de liquidación continúan careciendo del requisito de la debida fundamentación y motivación legales. En relación a esto la Sala Superior del Tribunal Fiscal ha resuelto:

AVISOS DE AFILIACION ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL-

SEGURO SOCIAL.- Si el actor niega conocer los avisos de afiliación ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en su demanda y la autoridad se concreta únicamente a señalar algunos y exhibe unos cuantos en relación con las personas que aparecen enlistadas en las cédulas de liquidación por concepto de cuotas obrero patronales solo prueba la existencia pero no prueba que el actor los haya presentado ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Revisión No. 1608/84.- Resuelta en sesión de 27 de mayo de 1987, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretaria: Lic. Ana Rosa Rice Peña.

Revisión del Tribunal Fiscal de la Federación No. 89, Mayo 1987, p.958.

En relación con los capitales constitutivos por Riesgos de Trabajo el IMSS los fundamenta y motiva señalando que el accidente ocurrió con fecha posterior a la de presentación del aviso de alta o bien de modificación de salario, proporcionando el nombre del trabajador, la fecha del accidente y de presentación del aviso, así como el importe de las prestaciones que otorgó y que se encuentran previstas en el artículo 86 de la Ley del Seguro Social, citando los preceptos legales conforme a los que procede el fincamiento del capital constitutivo y aquéllos conforme a los cuales pretende el cobro de cada una de las prestaciones que son parte integrante de aquél.

El motivo de inconformidad que mas frecuentemente exponen los particulares es el relativo a que el capital constitutivo no cumple con el requisito de la debida fundamentación y motivación legales ya que el IMSS no expresa los cálculos que toma en cuenta para determinar el monto de cada uno de los conceptos que lo integran, ni los preceptos legales que apoyan tal cuantificación.

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la Jurisprudencia No. 166 considerando infundado el argumento planteado por los particulares.

CAPITALES CONSTITUTIVOS.- BASTA CON DARLE A CONOCER AL AFECTADO LOS RUBROS ESPECIFICOS DE LOS CONCEPTOS QUE LOS COMPONEN SIN QUE SEAN NECESARIOS MAYORES DATOS.- La Ley del Seguro Social establece la obligación de los patrones de cubrir los capitales constitutivos que se finquen con motivo de los accidentes sufridos por sus trabajadores en los casos que procedan, siendo suficiente para considerar motivada la resolución en que se finquen, que se señalen las cantidades específicas por conceptos tales como subsidios por incapacidad, asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, valor de la pensión y gastos administrativos, sin que sea necesaria mayor especificación, pues con esos elementos el afectado está en aptitud de combatir el fincamiento del capital, al conocer cuales fueron los rubros fundamentales de las cantidades del caso concreto que tuvo en cuenta la autoridad. En tal virtud, no es necesario precisar en la resolución con mayor detalle los cálculos que se tomaron en cuenta para determinar los montos de cada uno de los conceptos que lo integran, puesto que si el afectado no está de acuerdo, puede combatirlo expresando las razones y aportando las pruebas que considere convenientes para demostrar que el monto del capital constitutivo no fue correcto.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 373/80 de 26 de noviembre de 1981, 739/81 de 11 de febrero de 1982, 2465/82 de 3 de junio de 1983.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1937-1985, Obra Conmemorativa del Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, p. 151.

Jurisprudencia con la cual no estamos de acuerdo ya que aceptar que es el particular el que debe desvirtuar el monto del capital constitutivo, serfa tanto como obligarlo a subsanar las

omisiones en que incurre el Instituto al emitirlo, revirtiendole con ello la carga de la prueba que original y legalmente le corresponde a dicho Instituto, ya que de conformidad con el artículo 16 Constitucional es la autoridad quien debe demostrar que sus actos están debidamente fundados y motivados. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado lo siguiente:

SEGURO SOCIAL CAPITAL CONSTITUTIVO, LOS ELEMENTOS DE SU MONTO DEBEN FUNDARSE EN LA LEY.- Para fundar el cobro de un capital constitutivo en la vía económica coactiva sin acudir previamente a los tribunales como lo ordena el artículo 16 Constitucional ello sólo puede hacerse equiparando el crédito a los créditos fiscales, y éstos conforme al artículo 31, fracción IV, de la Constitución, sólo pueden estar fincados constitucionalmente cuando todos los elementos del cobro están determinados en una ley, de manera que no pueden los elementos de esa fijación quedar al arbitrio de la autoridad exactora. Sería injusto e ilegal pensar que los capitales constitutivos, pueden cobrarse como impuestos en la vía económica-coactiva, sin acudir a los tribunales, y aceptar, al mismo tiempo, que el monto de esos capitales constitutivos se pueden determinar arbitrariamente por el Instituto, sin fundar precisa y nitidamente en una ley el cobro de todos y cada uno de los renglones que integran un capital constitutivo. Por lo demás, al fundar el cobro de un capital constitutivo derivado de un accidente de trabajo, no basta para satisfacerse la exigencia del artículo 16 constitucional que se citen preceptos legales que en forma genérica definen lo que es un accidente de trabajo, o la obligación del patrón de responder de la responsabilidad derivada de ese accidente, etc., sino que es menester que cada renglón individual del cobro que constituye el capital constitutivo, encuentre su monto preciso justificado en un precepto legal. Pues sería inconstitucional estimar que el Instituto puede, mediante resoluciones interiores, determinar arbitrariamente el monto de lo que debe o puede cobrarse en forma concreta e individual, respecto de cada uno de los renglones en que se hace constar un capital constitutivo. O sea, que no basta citar preceptos que hablan de prestar atención médica o de pensiones, sino

que hay que justificar, con apoyo en la ley, y no en una determinación arbitraria de la autoridad, la -- cuantificación precisa y exacta de cada renglón del -- cobro, del cálculo actuarial de la duración de la -- pensión, etc., pues de lo contrario sería inconstitu-- cional dejar al arbitrio del Instituto el determinar el costo que fija a sus servicios médicos, el cobro de dichos servicios en forma global, sin detallarlos, o fijar a su albedrío la posible duración del otorga-- miento de la pensión, o el cobrar gastos no previs-- tos en ninguna ley, etcétera.

DA-871/80, Auto Servicio la Quemazón, S. A. de C. V.
26 de octubre de 1981. Unanimidad de votos.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1981, Tercera Parte, pp. 53-55.

Tratándose de las resoluciones de Modificación de Grado de Riesgo conforme a las cuales cubren las empresas sus primas en el Seguro de Riesgos del Trabajo, el IMSS las fundamenta y motiva invocando los artículos aplicables de la Ley del Seguro Social y -- del Reglamento para Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos del Trabajo y señalando los datos previstos en el artículo 26 del Reglamento citado: número - de casos de riesgos de trabajo, número de días subsidiados por in-- capacidad temporal para el trabajo, suma en por ciento de las va-- luaciones de las incapacidades permanentes, parciales o totales, -- número de defunciones y número de trabajadores promedio expuestos -- al riesgo. Como motivos de inconformidad los patrones generalmen-- te expresan que el IMSS no cumple con el requisito de la debida -- fundamentación y motivación legales que prevé el artículo 16 de -- nuestra Carta Magna, en virtud de que no señala el nombre de los -- trabajadores expuestos al riesgo, el nombre de aquéllos que su-- frieron algún accidente de trabajo, sus números de afiliación, el

número de días subsidiados por incapacidad temporal y el porcentaje de las valuaciones de las incapacidades permanentes, parciales o totales por cada trabajador accidentado, los datos en su caso - de trabajador fallecido, así como las operaciones efectuadas para determinar el índice de frecuencia, el de gravedad y el de siniestralidad. En relación con lo anterior la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la Jurisprudencia No. 251, que dice:

DICTAMEN DE MODIFICACION DEL GRADO DE RIESGO. - NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO DE LA DEBIDA MOTIVACION SI EN EL MISMO NO SE EXPRESAN LOS RAZONAMIENTOS A TRAVES DE LOS CUALES SE LLEGO A LA CONCLUSION DE QUE DEBIA MODIFICARSE EL GRADO DE RIESGO. - Conforme a lo que dispone el artículo 16 Constitucional, los actos de autoridad deben estar debidamente motivados, entendiéndose por ello que se expresen las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadrará en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Por tanto, si en un dictamen de modificación del grado de riesgo la autoridad no expresa los motivos o razones que la llevaron a concluir que debía efectuarse dicha modificación, no se cumple con el requisito de la debida motivación legal que deben reunir los autos de autoridad.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 218/84 de 30 de octubre de 1984, 1769/84 de 5 de junio de 1985, 840/85 de 11 de febrero de 1986.

Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Año 1986, p. 31.

Sin embargo la misma Sala Superior ha interpretado dicha -- Jurisprudencia en diversos sentidos, en efecto hay Magistrados -- quienes acorde con el criterio del IMSS consideran que si éste -- proporciona los datos previstos por el artículo 26 del Reglamento

de Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos del Trabajo y los preceptos legales aplicables de la Ley de la Materia y del Reglamento citado su resolución de Modificación del Grado de Riesgo está debidamente fundada y motivada, puesto que no existe precepto legal que obligue a dicha autoridad a proporcionar mayores datos tales como el nombre de los trabajadores, los días de incapacidad temporal para el trabajo, el procedimiento para determinar los índices de frecuencia, gravedad y siniestralidad, etc.

DICTAMEN DE MODIFICACION DEL GRADO DE RIESGO.- ESTA DEBIDAMENTE MOTIVADO SI EN EL MISMO SE PROPORCIONAN A LAS EMPRESAS LOS DATOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 26 DEL REGLAMENTO PARA LA CLASIFICACION DE EMPRESAS Y DETERMINACION DEL GRADO DE RIESGO DEL SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO.- En los términos del precepto antes citado, si el Instituto modifica los grados de riesgo conforme a los cuales estén cubriendo sus primas las empresas, les proporcionará a éstas los siguientes datos: números de casos, números de días subsidiados por incapacidad temporal para el trabajo, suma en por ciento de las valuaciones de las incapacidades permanentes, parciales o totales, número de defunciones y número de trabajadores promedio expuestos al riesgo. Por lo tanto si en un dictamen de modificación del grado de riesgo la autoridad debe proporcionar a la empresa los anteriores datos, debe considerarse que está debidamente motivado. Además, debe destacarse que el precepto citado no obliga a la autoridad a señalar los nombres de los trabajadores, sino únicamente a proporcionar los datos ya referidos en números.

Revisión No. 1054/85.- Resuelta en sesión de 27 de noviembre de 1987, por mayoría de 6 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez. Secretario: Lic. Alberto Ocampo Gómez.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 95, Noviembre 1987, p. 538.

Y otros que otorgando la razón a los particulares conside--

ran que además de los datos previstos por el artículo 26 del Reglamento multicitado y de los artículos aplicables de tal ordenamiento y de la Ley del Seguro Social es necesario que el IMSS al emitir sus resoluciones de modificación del grado de riesgo proporcione el nombre de los trabajadores expuestos al riesgo, el de los accidentados, sus números de afiliación, los días de incapacidad para el trabajo por empleado, el procedimiento para determinar los índices.

MOTIVACION DEL GRADO DE RIESGO.- REQUISITOS DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION.- Para considerar debidamente motivado y fundamentado el dictamen de modificación de grado de riesgo conforme al cual cotizan las empresas, no es suficiente invocar los artículos aplicables de la Ley del Seguro Social y del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos del Trabajo, mencionando los datos previstos en el artículo 26 del Reglamento en cita, sino que es necesario además señalar con toda precisión los nombres de los trabajadores expuestos al riesgo, los nombre y datos de identificación de los trabajadores que hayan sufrido accidentes; el número de días subsidiados por cada trabajador accidentado, el número de defunciones y los datos de identificación de cada trabajador fallecido, así como las operaciones actuariales efectuadas por la autoridad para determinar los índices de siniestralidad, de frecuencia y gravedad, a fin de confirmar o modificar el grado de riesgo. De no cumplirse con lo anterior, el acto de molestia será nulo en los términos previstos en el artículo 238, fracción II, del vigente Código Fiscal de la Federación por ser violatorio de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Revisión No. 1456/86.- Resuelta en sesión de 26 de enero de 1988, por mayoría de 7 votos y 1 en contra. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Gregorio Galván Rivera.

En el mismo sentido:

Revisión No. 6936/86.- Resuelta en sesión de 26 de enero de 1988, por mayoría de 7 votos y 1 en contra. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.-

Secretario: Lic. Gregorio Galván Rivera.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 1,-
Enero 1988, p. 31.

Criterio este último con el cual estamos de acuerdo ya que si bien es cierto que el Reglamento de Clasificación de Empresas y la Ley del Seguro Social no obligan al IMSS a proporcionar mayores elementos de los que ahí se señalan, también es verdad que el artículo 16 de la Constitución establece la obligación de que la autoridad funde y motive adecuadamente sus actos, en atención a lo anterior el Instituto está obligado a aportar los datos que se señalan en la tesis antes transcrita. Es mas, aún en el supuesto de que la Ley de la Materia y el Reglamento citado no establecieran pormenorizadamente los requisitos a satisfacer para garantizar el derecho a la fundamentación y motivación de todo acto de autoridad que prevé el artículo 16 Constitucional ello no liberaría al IMSS del cumplimiento de tal formalidad, puesto que se trata de un derecho consagrado por la Constitución. En apoyo a lo anterior cabe citar la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- NO ES NECESARIO QUE LAS LEYES ORDINARIAS REPRODUZCAN LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE.- El artículo 16 Constitucional establece, entre otros imperativos, la obligación a cargo de todas las autoridades de dictar sus actos en mandamiento escrito, fundado, motivado y emitido por quien tenga facultades para hacerlo. Ahora bien la circunstancia de que algún precepto secundario no produzca los requisitos constitucionales antes apuntados, es decir que por ejemplo no señala expresamente que para que la autoridad actúe en tal o cual sentido es menester que funde y motive sus actos, no determina la inconstitucionalidad de dicho precepto, pues basta con la sola existencia del mandato establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal

para que el requisito de fundamentación y motivación subsista por encima de la legislación ordinaria aún cuando ésta guarde silencio acerca de su exigibilidad. Por consiguiente es innecesario y no hay ninguna razón para suponer que sea violatorio de garantías, el hecho de que los ordenamientos secundarios no repitan en sus disposiciones los imperativos antes mencionados contenidos en el artículo 16 constitucional, pues, como se dijo, esos mandatos gravitan sobre las leyes ordinarias y, por ende, su falta de inclusión dentro de ellas resulta irrelevante.

RA-3877/84, Ingenieros y Arquitectos de México, S.A.
26 de marzo de 1985. Unanimidad de 16 votos.

RA-5044/84, Francisco Soto Ordaz. 14 de mayo de 1985
Unanimidad de 15 votos.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1986, Tomo I, p. 50.

Por Vicio de Fondo se entiende el incumplimiento de la autoridad, en este caso del IMSS de las disposiciones legales relativas a la determinación de los créditos fiscales correspondientes.

Tal sería el caso de que el IMSS al emitir un Capital Constitutivo por Riesgo de Trabajo considerara un accidente que no es de trabajo. En efecto de conformidad con el artículo 49 de la Ley del Seguro Social, esencialmente igual al 474 de la Ley Federal del Trabajo, por accidente de trabajo se entiende

... toda lesión orgánica o perturbación funcional in mediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste (91).

Por lo tanto, si al producirse el siniestro se comprueba que éste no ocurrió en ejercicio ni con motivo del trabajo, no podrá considerarse como accidente de trabajo, máxime si el siniestro -- fue resultado de una riña, en cuyo caso operaría la excluyente -- que prevé el artículo 53 fracción III de la Ley del Seguro Social (92). Así con base en los razonamientos anteriores el capital --- constitutivo por riesgo de trabajo fincado por el IMSS adolecería de un vicio de fondo que haría improcedente su cobro.

4.3.4 PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN LOS HECHOS EN QUE SE APOYE EL RECURSO

González Pérez señala que

... la prueba es la actividad encaminada a demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que han de servir de fundamento a la decisión del procedimiento (93).

El ofrecimiento y recepción de pruebas se encuentra regulado por el Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social así como por los ordenamientos legales citados como supletorios - en su artículo 1º que son: el Código Fiscal de la Federación, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal del Trabajo.

Así el artículo 13 del Reglamento antes citado establece -- que:

92 Cfr. art. 53 de la LSS; p. 52-2/56.

93 GONZALEZ PEREZ JESUS: Los Recursos Administrativos; Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, p. 78.

Las pruebas se admitirán en cuanto se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o a la moral (94).

La limitación de que las pruebas se relacionen con los hechos controvertidos, resulta lógica puesto que los problemas que no han sido materia de controversia, no deben ser probados, resulta inútil su probanza, de ahí que el artículo 3 del ordenamiento citado establezca como requisito del escrito de inconformidad que se relacionen las pruebas ofrecidas con cada uno de los hechos cuestionados (95).

La limitación de que las pruebas no sean contrarias al derecho, se impone a fin de que sólo se ofrezcan y reciban las que están permitidas por la ley.

El Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social reconoce como medios de prueba: la Documental, la Pericial, la de Inspección y la Testimonial.

Y en cuanto a la moralidad o inmoralidad de las pruebas ofrecidas, corresponde al Secretario del Consejo Consultivo la calificación de tales extremos sin que pueda darse un criterio general al respecto, puesto que habrán de tomarse en consideración las circunstancias de cada caso en particular.

A continuación pasaremos a analizar los medios de prueba --

94 Art. 13 del RA 274 LSS; p. 12/20.

95 Cfr. art. 3 del RA 274 LSS; p. 3/5.

que prevé el Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social.

La documental, al instrumento escrito se le denomina documento, y la doctrina los ha clasificado en públicos y privados.

Por documento público se entiende aquel

... cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (96).

El documento privado es aquél que no reúne las características antes señaladas.

Las pruebas documentales deben ser ofrecidas en el recurso de inconformidad exhibiendo los documentos correspondientes, ya sea públicos o privados, a menos de que por no estar a disposición del oferente deban recabarse por los Servicios Jurídicos del IMSS, caso en el cual el recurrente debe señalar los archivos, protocolos y oficinas en donde habrán de obtenerse tales elementos probatorios. Sobre el particular, cabe comentar que se considera que los documentos no están a disposición del recurrente cuando éste justifique mediante copia sellada por la dependencia respectiva que los solicitó.

Si en un plazo de quince días los Servicios Jurídicos no reciben la documentación solicitada, tal circunstancia la harán del

96 Art. 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles; Porrúa, México, 1980, p. 281.

conocimiento del inconforme a través de un acuerdo emitido por el Secretario del Consejo Consultivo, requiriéndole para que dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva, sea él quien recabe los documentos y rinda la prueba apercibido que de no hacerlo la misma quedará desierta (97).

La prueba en comento se desahoga por su propia naturaleza.

La pericial, perito es aquella persona que con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos auxilia en la investigación de un hecho controvertido. Hay ocasiones en que los inconformes desean acreditar ante el Consejo Consultivo del IMSS un hecho cuya naturaleza requiere de conocimientos especializados, para lo cual deben ofrecer la prueba pericial.

El ofrecimiento debe hacerse observando las siguientes formalidades:

... se indicarán los puntos sobre los que versará y se designará perito, quien deberá tener título debidamente registrado de la profesión relativa a la materia sobre la cual habrá de emitir su opinión, salvo que se trate de actividades no consideradas como profesionales por la Ley. De no cumplirse con los requisitos que se indican la prueba se desechará de plano (98).

A fin de que se desahogue tal probanza, el recurrente debe presentar al perito en un plazo de cinco días contados a partir -

97 Cfr. art. 12 del RA 274 LSS; p. 10/12.

98 Art. 12 del RA 274 LSS; p. 10/12.

del día siguiente al en que surta efectos la notificación del auto admisorio, a fin de que acepte su cargo. Debiendo exhibir su dictamen dentro de los quince días siguientes al de su aceptación. En caso de que el inconforme no presente al perito, éste no acepte el cargo o no exhiba el dictamen, todo ello dentro de los términos señalados, la prueba se declara desierta. Ahora bien, en el caso de que por una especial complicación de la probanza o por causas no imputables al oferente, esté por transcurrir el término señalado para su desahogo, sin que éste se haya podido realizar, el Secretario del Consejo Consultivo señalará un nuevo plazo prudencial a petición del interesado (99).

La prueba de inspección, es el examen sensorial realizado en personas u objetos relacionados con la controversia, este examen lo delega el Secretario del Consejo Consultivo en los auditores adscritos a la Jefatura de Auditoría a Patrones.

El artículo 12 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social establece que la inspección debe ofrecerse determinando los puntos sobre los que debe versar, ya que sin este requisito será desechada.

Una vez admitida la prueba, el Secretario del Consejo Consultivo fija día, hora y lugar para su desahogo; a la diligencia pueden concurrir el recurrente, sus autorizados, y al final de la misma se levanta un acta circunstanciada que es firmada por - - -

99 Cfr. art. 12 del RA 274 LSS; p. 10/12.

los que a ella concurrieron (100).

La testimonial, tiene su base en una declaración de testigos, que son las personas ajenas al recurrente que declaran sobre los hechos relacionados con la controversia, conocidos por ellas directamente a través de sus sentidos.

Esta prueba se ofrece mencionando los nombres y domicilios de los testigos, acompañando el interrogatorio respectivo, a menos de que el oferente prefiera formular verbalmente las preguntas del caso (101).

Para el desahogo de la prueba testimonial el recurrente debe presentar a sus testigos, a menos de que manifieste no poder por sí mismo hacer que se presenten, caso en el cual debe solicitar al Consejo Consultivo que los cite. Los testigos deben comparecer ante éste en el día y hora señalados a fin de que rindan su declaración, para tal efecto se levanta un acta en la que consta la fecha de la práctica de la diligencia, la toma de protesta de los testigos de conducirse con verdad y la advertencia que se les efectúa de las penas en que incurrir los que se producen con falsedad, sus generales y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaración. A continuación se procede a su examen, los testigos son examinados separada y sucesivamente, las preguntas que se les formulen deben estar re

100 Cfr. arts. 162 y 163 del CFPC; p. 274.

101 Cfr. art. 12 del RA 274 LSS; p. 12/20.

lacionadas con los hechos controvertidos, no ser contrarias al derecho o a la moral, ser claras y precisas, el testigo por su parte al emitir su respuesta debe dar la razón de su dicho esto es exponer el porque sabe o le constan los hechos, y una vez concluida su declaración proceder a firmarla (102).

La prueba confesional no es admitida en el recurso de inconformidad, pero si los informes que rindan las dependencias o funcionarios del Instituto, en relación con el caso a debate.

El Secretario del Consejo Consultivo cuenta con la facultad de decretar diligencias para mejor proveer, bajo el supuesto de que los elementos aportados sean insuficientes (103).

La valoración de las pruebas se efectúa conforme a las reglas del derecho común, a menos de que el Consejo Consultivo estime pertinente apartarse de tales reglas, caso en el cual razonará cuidadosamente su fallo (104).

4.4 DOCUMENTOS ANEXOS AL RECURSO DE INCONFORMIDAD

Partiendo del principio ya comentado de que ante el IMSS no procede la gestión de negocios es necesario exhibir con el escrito de inconformidad los documentos que justifiquen la personería del promovente, cuando el recurso se interponga por el representante legal o mandatario del inconforme.

102 Cfr. art. 167, 176, 177 y 182 del CFPC; pp. 274 y 276.

103 Cfr. art. 15 del RA 274 LSS; p. 12/20.

104 Cfr. art. 21 del RA 274 LSS; p. 20/27.

Así también, se deben acompañar los documentos en que conste el acto recurrido y la constancia de notificación excepto cuando el recurrente declara bajo protesta de decir verdad que no recibió tal constancia; en su caso el cuestionario que debe desahogar el perito, el interrogatorio de los testigos ya que recordaremos que el Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social da la opción al recurrente de formularlo verbalmente o por escrito y, las pruebas documentales que se ofrezcan.

El artículo 3 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social establece que en el caso de que el recurso de inconformidad fuera oscuro o irregular, el Secretario del Consejo Consultivo está obligado a prevenir al recurrente por una sola vez, para que lo aclare, corrija o complete, señalando en concreto sus defectos con el apercibimiento de que si no se cumple dentro del término de cinco días lo desechará de plano, cumplido lo anterior, se dará curso al escrito y de no hacerse así podrá acudir el promovente ante el Consejo Consultivo a fin de hacer valer el recurso de revocación que prevé el numeral 26 del citado ordenamiento, y del que posteriormente hablaremos (105).

Hay ocasiones en que la complejidad de un asunto, o la dificultad en conseguir pruebas hacen prácticamente imposible presentar el recurso de inconformidad en tiempo, en este caso es posible valerse de la disposición antes señalada, aunque no con la fi

nalidad que normalmente se le da, ya que existe la posibilidad de presentar un escrito de inconformidad totalmente irregular en el que únicamente se señale el nombre del recurrente, su domicilio para oír notificaciones, especificando el acto recurrido y manifestando que se deje sin efectos. La promoción anterior da lugar a que el Secretario del Consejo Consultivo requiera al promovente para que complete su recurso; en el tiempo que transcurre entre el momento de presentación de tal medio de defensa y de notificación del acuerdo de prevención, el promovente tiene tiempo suficiente para elaborar correctamente el recurso e integrar las pruebas respectivas. Sin embargo es frecuente que el funcionario mencionado admita a trámite los recursos irregulares lo que en nuestra opinión ocasiona perjuicios al particular, caso en el cual -- tendrá expedito su derecho para hacer valer el recurso de revocación que prevé el artículo 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social. En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia No. 245 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

INCONFORMIDAD ANTE EL CONSEJO TECNICO DEL SEGURO SOCIAL.- EL ACUERDO QUE TIENE POR INTERPUESTO ESTE RECURSO Y LO ADMITE A TRAMITE OCASIONA PERJUICIOS AL PARTICULAR SI EL ESCRITO PRESENTADO ES IRREGULAR. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuando el escrito por el cual se interponga el recurso fuera oscuro o irregular, el Secretario General o el Secretario del Consejo Consultivo, en su caso, prevendrán al recurrente, por una sola vez para que lo aclare, corrija o complemente de acuerdo con los requisitos previstos en el propio numeral, señalando en concreto sus defectos, con el apercibimiento de que, si no cumple dentro del plazo de cinco días, aquél se desechará de plano. Por consiguiente,

el acuerdo en el que se tiene por interpuesto y se ordena la admisión a trámite del recurso de inconformidad intentado, tomando como base un escrito irregular, si ocasiona perjuicios al particular, y por tal motivo, dicho acuerdo es recurrible mediante el recurso de revocación que establece el artículo 26 del reglamento invocado.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 1184/81 de 21 de enero de 1982, 485/82 de 29 de junio de 1983, 1583/84 de 12 de febrero de 1986.

Apéndice de Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Año 1986, p. 25.

4.5 RECURSO DE REVOCACION

El recurso de revocación que prevé el numeral 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, es un recurso del procedimiento, que tiene por objeto resolver cuestiones previas para poder dar trámite al recurso de inconformidad.

Dicho medio de defensa como se ha venido señalando procede exclusivamente en contra de las resoluciones que dicte el Secretario del Consejo Consultivo en materia de admisión del recurso y también de las pruebas ofrecidas, nunca en contra de las emitidas por todo el cuerpo colegiado (106). En este sentido se ha pronunciado la Sala Regional del Golfo Centro del Tribunal Fiscal de la Federación en la siguiente tesis

... Las resoluciones respecto de las cuales la empresa...agotó el recurso de revocación están constitui-

106 Cfr. art. 26 del RA 274 LSS; p. 20/27.

das por los acuerdos ... que sobreyeron el recurso de inconformidad, resoluciones dictadas por el Consejo Consultivo Veracruz Sur, no por el Secretario de dicho Consejo Consultivo, por lo que no se está en la hipótesis que contempla el artículo 26 de referencia. Por otra parte resultan igualmente infundados los conceptos en virtud de los cuales la actora pretende equiparar el sobreseimiento a un rechazo de la admisión del recurso de inconformidad, toda vez que parte de una apreciación errónea, ya que el rechazo de la admisión del recurso de inconformidad es un acuerdo tomado por el Secretario del Consejo Técnico o del Consejo Consultivo, en tanto que el sobreseimiento que se decretó en los recursos de inconformidad son acuerdos del Consejo Consultivo que revisten el carácter de definitivos, en la medida que no admite recurso administrativo alguno en su contra...

Juicio No. 255/84. Sentencia de 27 de febrero de --- 1985 dictada por la Sala Regional del Golfo Centro del Tribunal Fiscal de la Federación.

El recurso en comento debe interponerse ante el Consejo Consultivo Delegacional, quien es el órgano competente para conocer y resolverlo de plano, dentro de un plazo de tres días contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del acuerdo recurrido; y tomando en consideración que ni la Ley del Seguro Social ni el Reglamento del artículo 274 de la Ley antes mencionada establecen el procedimiento que debe seguirse para su tramitación se aplica el previsto por el propio Reglamento para el recurso de inconformidad (107).

4.6 LUGAR DE PRESENTACION DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

El artículo 4 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del

107 Ibid.

Seguro Social establece que:

La presentación del escrito en que se interponga el recurso se hará directamente en el Instituto o en la Delegación correspondiente, o por medio de correo -- con servicio de registrado con acuse de recibo, en escrito dirigido al Consejo Técnico o en su caso al Consejo Consultivo Delegacional (108).

La presentación directa ante el Instituto del escrito de in conformidad dirigido al Consejo Técnico operaba cuando dicho órga no se encargaba de ventilarlo y resolverlo, pero actualmente como lo hemos venido comentando tal función la ejercen los Consejos -- Consultivos los cuales tienen su sede en las diferentes Delegacio nes del IMSS. Con base en lo anterior tenemos que el recurso de - inconformidad debe dirigirse al funcionario últimamente citado y presentarse directamente en la Delegación del IMSS que correspon da. En el Distrito Federal existen 4 Delegaciones que abarcan di ferentes circunscripciones territoriales.

Los Consejos Consultivos Delegacionales conocen por razón - del territorio, respecto de los actos que emitan las dependencias de la Delegación del Instituto de la que forman parte.

Como fecha de presentación del escrito de inconformidad se tiene aquella que se anote a su recibo, en la oficialía de partes de la Delegación, o bien la que se anote en el acuse de recibo -- cuando se presente por correo certificado.

4.7. DESARROLLO DEL RECURSO.

Iniciado el recurso de inconformidad con la presentación -- del escrito en que se plantea, y una vez admitido se desarrolla - por medio del siguiente procedimiento: la producción de informes_ por dependencias del mismo Instituto y la producción de pruebas,_ que tienen por objeto reunir los elementos necesarios para posibi- litar la adopción de la resolución que decidirá el recurso.

En efecto el artículo 11 del Reglamento del numeral 274 de_ la Ley del Seguro Social establece:

Admitido que hubiese sido el recurso de inconformi-- dad, se pedirán de oficio los informes conducentes a las dependencias del Instituto, las cuales deberán - rendirlos, en el término de tres días a menos de que fuere necesario practicar alguna inspección o dili-- gencia especial, caso en el cual el Secretario Gene-- ral o el Secretario del Consejo Consultivo en su ca-- so en vista de las circunstancias señalará el térmi-- no dentro del cual habrá de ser producido el informe solicitado (109).

Los informes son las constancias que expiden las diferentes dependencias del IMSS sobre la base de documentos, registros, ex- periencias, exámenes, etc., que obran en su poder o practican so- bre determinados puntos o cuestiones que les son requeridas espe- cialmente y que constituyen un antecedente que debe tomarse en -- cuenta al emitirse la resolución respectiva.

Las pruebas como ha quedado apuntado tienden a acreditar --

109 Cfr. art. 11 del RA 274 LSS; p. 10/12.

Los hechos y circunstancias que han de servir de apoyo a la resolución dictada.

4.8. CONCLUSION DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

Una vez admitido el recurso, recibidos los informes y desahogadas las pruebas, esto es completado el trámite del recurso de inconformidad, el Consejo Consultivo Delegacional debe emitir el fallo respectivo dentro del término de treinta días, para tal efecto el Secretario de dicho cuerpo colegiado debe presentar el expediente con el proyecto de resolución que servirá de base para la discusión y votación del fallo. Los acuerdos que dicte el Consejo Consultivo para aprobar, modificar o desechar el citado proyecto, deben ser firmados por el Presidente del Consejo, en tanto que la resolución que pone fin al recurso de inconformidad debe ser autorizada por el Secretario del cuerpo colegiado multicitado (110).

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido la Jurisprudencia No. 128 en el mismo sentido.

RECURSO DE INCONFORMIDAD.- LAS RESOLUCIONES QUE PONEN FIN AL MISMO SOLO NECESITAN ESTAR AUTORIZADAS POR EL SECRETARIO GENERAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL O POR EL SECRETARIO DEL CONSEJO CONSULTIVO DELEGACIONAL.- (Disposición aplicable a partir del 4 de agosto de 1979).- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, en su texto vigente a partir de la reforma del 3 de agosto de 1979, "las resoluciones que pongan fin a los recursos de inconformidad serán autorizadas por el Secretario Ge

neral del Instituto o por el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional", sin que sea necesario que las mismas estén firmadas por el Presidente del Consejo Técnico o del Consejo Consultivo Delegacional, pues estos funcionarios están obligados a firmar, únicamente, los acuerdos que dicten dichos cuerpos colegiados para aprobar, modificar o desechar los proyectos de resolución elaborados por la Unidad de Inconformidades o por los Servicios Jurídicos Delegacionales, en los términos del numeral invocado. Por consiguiente, para la legalidad de la resolución basta con la firma del Secretario correspondiente, sin que sea necesario que también aparezca firmada por el Presidente.

Tesis de Jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver las revisiones 1451/81 de 11 de febrero de 1982, -- 1337/81 de 13 de abril de 1982, 1655/81 de 13 de abril de 1982.

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1937-1985, Obra Conmemorativa del Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, p. 131.

El artículo 19 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social dispone

Las resoluciones que pongan fin al recurso se dictarán por mayoría de votos del Consejo Técnico o del Consejo Consultivo Delegacional (111).

Por lo que se cumple con tal disposición si la resolución que resuelve el recurso de inconformidad es aprobada por el Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, sin mencionar la forma como fue aprobada, aceptar lo contrario sería tanto como pretender imponer a la resolución en cuestión, requisitos que no exigen el ordenamiento legal. En este sen

tido se ha pronunciado la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en la siguiente tesis.

ACUERDOS DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE RESUELVEN LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD.- NO SE REQUIERE QUE EN ELLOS SE INDIQUE LA VOTACION EN QUE FUERON APROBADOS.- Si bien el artículo 19 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social dispone que los acuerdos que pongan fin a los recursos de inconformidad deberán ser aprobados por mayoría de votos, de tal disposición no se desprende que tales acuerdos no puedan ser dictados por unanimidad de votos ni mucho menos que el número de votos tenga que constar en ese documento, por lo que se cumple con dicha disposición si la resolución que resuelve el recurso de inconformidad es aprobada por el Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social. El aceptar lo contrario sería tanto como pretender imponer a las resoluciones en cuestión, requisitos que no exige la Ley.

Revisión No. 1910/86.- Resuelta en sesión de 9 de marzo de 1988, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibañez.- Secretario:- Lic. Antonio Romero Moreno.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 3, marzo 1988, p. 21.

En caso de disenso en la votación de la resolución, los consejeros disidentes expresarán al votar, porque opinaron en contra, pudiendo si lo estimasen pertinente, formular voto particular, razonado, el que se debe agregar al expediente. El voto particular debe formularse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la discusión del negocio.

La resolución que pone fin al recurso de inconformidad no se sujeta a regla especial alguna, bastando para su legalidad que se ocupe de todos los motivos de impugnación aducidos por el in-

conforme, y decida lo conducente sobre las pretensiones de éste, - analizando las pruebas recabadas y expresando los fundamentos jurídicos en que se apoyen los puntos decisorios de tal determinación (112).

VIOLACION FORMAL.- SE DA ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL SI ESTE, AL RESOLVER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD NO ESTUDIA TODOS LOS MOTIVOS DE IMPUGNACION EXPRESADOS EN EL RECURSO.- El artículo 22 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social dispone que las resoluciones que resuelvan el recurso de inconformidad no se sujetarán a regla especial alguna bastando para su legalidad que se ocupen de los motivos de impugnación aducidos por el in conforme; y si en el caso, el recurrente alega la -- falta de fundamentación de los capitales constitutivos recurridos invocando sobre ello un criterio de este Tribunal, la autoridad, en los términos del numeral comentado, debe hacer pronunciamiento sobre el mismo, por lo que al omitirlo incurre en una violación formal que da lugar a la nulidad de la resolución impugnada, a efecto de que se estudie el argumento de inconformidad omitido.

Revisión No. 905/86.- Resuelta en sesión de 10 de Julio de 1987, por una mayoría de 7 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. - Victorino Esquivel Camacho.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 92, Julio 1987, p. 20.

La resolución en comento debe notificarse personalmente al recurrente o a su representante legal dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su firma

4.8.1 TIPOS DE RESOLUCIONES.

112 Cfr. art. 22 del RA 274 LSS; p. 20/27.

La resolución recaída al recurso de inconformidad puede ser:

- a) Expresa
- b) Tácita

En el primer caso el Consejo Consultivo tomando en consideración que el planteamiento del recurso de inconformidad implica su obligación de resolverlo, emite un fallo que puede ser favorable o desfavorable según admita o rechace las pretensiones argüidas por el recurrente.

Tratándose de la resolución tácita, ésta se configura cuando por el silencio del Consejo Consultivo del IISS y conforme a las normas legales se otorga a dicho silencio el valor de una resolución. En el presente caso, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación establece:

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo, sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios, para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido (113).

Dicho numeral da valor al silencio de la autoridad haciéndolo actuar como si equivaliera a una decisión denegatoria de las

peticiones o instancias formuladas, creando una ficción legal -- que en la doctrina se conoce como resolución negativa ficta, que es perfectamente aplicable para efectos de Seguro Social, ya que el planteamiento del recurso de inconformidad ante el Consejo -- Consultivo Delegacional del IMSS no es sino una instancia formulada ante un organismo fiscal autónomo como se desprende del artículo 268 de la Ley del Seguro Social, por lo que si transcurren más de cuatro meses, sin que el Consejo Consultivo Delegacional resuelva el recurso de inconformidad interpuesto ante él, opera en los términos del artículo en comento la resolución negativa ficta.

4.9 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN DEL ACTO RECURRIDO.

El pago de cuotas obrero patronales, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscales, por lo tanto son créditos que gozan del privilegio de la ejecución, privilegio que se formula bajo la regla solve et repete (paga y repite) que se basa en una razón jurídico-política que es no sólo la de asegurar la efectiva recaudación en tiempo, sino también la de impedir toda dilación contenciosa (114).

En consecuencia la sola interposición del recurso de inconformidad no produce la suspensión de la ejecución del acto recurrido sino que también es necesario cumplir con los requisitos -

114 Cfr. A SERRA ROJAS: op. cit., p. 498.

previstos por el numeral 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, que establece que la suspensión debe solicitarse ante el Secretario del Consejo Consultivo que corresponda con sujeción a las normas aplicables del Código Fiscal de la Federación y mediante el otorgamiento de las garantías que dicho ordenamiento establece. (115)

El Código de referencia establece como formas de garantizar las siguientes:

- I. Depósito de dinero en las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto.
- 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 (116).

La fianza es la forma de garantizar más comunmente empleada por los recurrentes por lo que sólo de ella nos ocuparemos, tal garantía debe otorgarse a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, señalando con precisión el nombre o razón social del recurrente, su Registro Patronal así como su Registro Federal de Contribuyentes, describiendo el concepto garantizado, y debe comprender además del importe del crédito adeudado los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes al de su otorgamiento, al terminar este período y en tanto no se cubra el crédito, debe ampliarse la fianza por el im

115 Cfr. art. 26 del RA 274 LSS; p. 20/27
116 Art. 141 del CFF; p. 138-141

porte de los recargos correspondientes a los doce meses siguientes. Los gastos que se originen con motivo de la garantía son -- por cuenta del interesado.

Es conveniente presentar el escrito de solicitud de suspensión al procedimiento de ejecución y la garantía, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito recurrido, ya que haciendo caso omiso de los artículos 16, 17, 19 y 20 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, es frecuente que los ejecutores de las Oficinas para Cobros del IMSS exijan el pago de las cédulas de liquidación por diferencia en el entero de cuotas obrero patronales y de los capitales constitutivos, pasados los primeros quince días hábiles para formular aclaraciones, sin respetar el segundo plazo de quince días hábiles para interponer el recurso de inconformidad o de veinte días de calendario para pago, que sería el momento en que tales créditos se harían exigibles.

En caso de que el acto recurrido esté en vías de ejecución, la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución debe solicitarse ante el Jefe de la Oficina para Cobros del IMSS de la Delegación que corresponda y se tramitará aplicando también en todo lo conducente las normas establecidas por el Código Tributario Federal.

4.10 PROPUESTA EN EL SENTIDO DE QUE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD SEA DE CARACTER OPCIONAL.

Una vez analizado el recurso de inconformidad previsto por el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuyo carácter es obligatorio, pues previo al juicio de nulidad hay que agotarlo necesariamente, surge inevitablemente la pregunta ¿realmente constituye un medio eficaz de defensa de los gobernados contra los actos ilegales del Instituto Mexicano del Seguro Social?

La experiencia del litigio es la que da la respuesta, y ésta es no, ya que basta comparar el sentido de las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación cuya resolución impugnada la constituyen los Acuerdos Resolutivos emitidos por los Consejos Consultivos del IMSS que ponen fin a los recursos de inconformidad, las cuales en un 90 % declaran la nulidad de dichos Acuerdos Resolutivos. Así también y como lo hemos apreciado en el desarrollo de la presente tesis existen infinidad de Jurisprudencias y criterios emitidos por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación que subrayan la ilegalidad de los actos del IMSS, todo lo cual prueba que el recurso de inconformidad -- constituye una instancia más que el particular debe agotar antes de obtener una resolución favorable a sus intereses.

En efecto el recurso de inconformidad más que de inconformidad es considerado por los abogados litigantes especialistas en la materia como de "confirmación" y por los particulares como un "mal necesario", un mero trámite que hay que hacer valer antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación, en virtud de que el IMSS al resolver los recursos que ante él se promueven adolece de parcialidad por falta de autonomía, actuando bajo el -

criterio de que la autoridad nunca se equivoca y que por tanto siempre debe darle la razón.

Aunado a lo anterior se tiene el hecho de que el trámite y resolución del recurso se lleva tiempo, lo que perjudica al recurrente al tener que conservar en vigor la garantía del crédito recurrido.

La solución al problema expuesto, en nuestra opinión sería el de otorgarle el carácter de opcional al recurso de inconformidad, de tal modo que no sea un presupuesto procesal que impida el acceso del particular a la justicia administrativa en la fase contenciosa, que es donde realmente inicia su defensa, al llevar el litigio ante un órgano imparcial, objetivo, independiente, como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación.

El Doctor Gonzalo Armenta Calderón en el mismo sentido -- sostiene que

... el acceso a la justicia administrativa no debe tener por presupuesto un agotamiento preceptivo de los recursos administrativos, como si tuviera que darse una sucesión inevitable entre recurso administrativo y proceso (117).

Por otra parte el carácter de opcional del recurso de inconformidad exigiría del Consejo Consultivo Delegacional encarga do de resolverlo mayor rapidez e imparcialidad a fin de ganar la

117 GONZALO ARMIENTA CALDERON: "Los Recursos Fiscales y Administrativos en el Ambito Federal"; en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación; Tribunal Fiscal de la Federación; México, Año IX, 2a. Época, No. 93, septiembre 1987, p. 327.

confianza del particular, ya que de lo contrario sabe que éste se encuentra en aptitud de acudir directamente a juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Es conveniente señalar que no proponemos la eliminación -- del recurso de inconformidad, a fin de evitar que el particular se vea obligado a acudir forzosamente al juicio de nulidad, que es más complicado, requiere de mayor técnica y de amplia asesoría jurídica, en situaciones que no lo ameriten como podría ser un asunto sencillo, un error manifiesto.

El doctor Armienta Calderón sobre el particular expresa: - que para evitar que en ocasiones se acuda en forma innecesaria - ante el órgano jurisdiccional conviene que sin ambages nos pronunciemos por la supervivencia y mejor cualitativa de los recursos administrativos (118).

Objetivos que en mucho se lograrían, en nuestra opinión si al recurso de inconformidad se le diera el carácter de opcional.

Héctor Jorge Escola opina que: no es aceptable la existencia de los actos administrativos irrecurribles, ya que se afecta el derecho de defensa de los administrados, al cerrarles una vía fácil y expedita en que podrán hacer valer sus objeciones y observaciones, obligándoles a recurrir a un proceso siempre complicado y que exigiría mayores esfuerzos (119).

118 Ibid.

119 H.J. ESCOLA: op. cit., p. 220.

Con la opción el particular queda en plena libertad de acudir al recurso de inconformidad cuando de acuerdo con sus experiencias lo considere práctico y eficaz, o bien de acudir directamente a juicio de nulidad cuando por la naturaleza del asunto de que se trate, la complejidad o por cualquier otra circunstancia estime conveniente hacer valer este medio de defensa.

C A P I T U L O V

**JUICIO DE NULIDAD PARA EFECTOS DE
LOS ACTOS Y RESOLUCIONES DEL IMSS.**

CAPITULO QUINTO

JUICIO DE NULIDAD PARA EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES DEL IMSS.

El tema de la presente tesis lo constituye el Recurso de Inconformidad contra Resoluciones Fiscales del Instituto Mexicano del Seguro Social, sin embargo como tal medio de defensa no es realmente eficaz por las razones expuestas en el capítulo precedente, los gobernados se ven obligados a acudir al juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, que se ha caracterizado por la imparcialidad de sus fallos garantizando una mejor administración de la justicia fiscal, por lo que aunque en forma breve consideramos necesario referirnos a él.

5.1 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD.

El Tribunal Fiscal de la Federación se encuentra integrado por una Sala Superior y por las Salas Regionales.

La competencia por materia de las Salas Regionales se encuentra prevista en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, dicho numeral establece.

Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. Las que requieran el pago de garantías de obligaciones fiscales a cargo de terceros,

X. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal (120).

En la presente tesis solo nos abocaremos al análisis de -- las fracciones I, II y IV, ya que en éstas se ubican las resoluciones del IMSS.

En efecto, la fracción I se refiere a resoluciones definitivas que dicten organismos fiscales autónomos en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida, o se den bases para su liquidación. El artículo - 268 de la Ley del Seguro Social por su parte establece la facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social para determinar créditos, dar bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, otorgándole el carácter de organismo fiscal autónomo para los efectos señalados en el numeral 267 del mismo ordenamiento, el cual establece también el carácter indicado al pago de cuotas, recargos y capitales --- constitutivos. Con base en lo anterior estamos en aptitud de dar algunos ejemplos de este tipo de resolución; la que determina -- una obligación fiscal sería el Acuerdo emitido por el Consejo -- Consultivo del IMSS que confirme un Dictamen de Sustitución Patronal, puesto que está determinando la obligación del patrón -- sustituido y del nuevo de ser solidariamente responsables en el cumplimiento de las disposiciones de la Ley del Seguro Social.

La resolución del Consejo Consultivo del Instituto que con firma el cobro de cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales o bien el cobro de un capital --- constitutivo, se encuadra en las determinaciones que fijan en -- cantidad líquida la obligación fiscal.

Y como ejemplo de una resolución que da bases para la liquidación de una obligación fiscal, tenemos el Acuerdo emitido por el Consejo Consultivo que confirma la respuesta recaída a una consulta que señala los conceptos que deben integrarse al salario base de cotización para el pago de cuotas obrero patronales.

Dentro de la fracción II del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación antes transcrita se ubican las resoluciones del Consejo Consultivo del IMSS que confirman la negativa a una solicitud de devolución de cuotas obrero patronales enteradas sin justificación legal, ya que tales aportaciones tienen el carácter de contribuciones conforme al artículo 2 del Código Fiscal de la Federación.

En la fracción IV del numeral 23 de la Ley mencionada se ubica, a manera de ejemplo una resolución del Consejo Consultivo del IMSS que sobresea el recurso de inconformidad, ya que se está causando un agravio de naturaleza fiscal distinto de los previstos en las fracciones I y II del referido numeral.

Es importante señalar que las resoluciones del IMSS son materia del juicio de nulidad una vez agotado el recurso de inconformidad ante el Consejo Consultivo de ese organismo, toda vez que el Tribunal Fiscal únicamente conoce de resoluciones definitivas, y su propia Ley Orgánica y el Código Fiscal de la Federación las consideran como tal cuando no admitan recurso o cuando la interposición de éste sea optativa para el afectado, lo que no acontece tratándose de las resoluciones del IMSS en las que -

la Ley prevé un medio de defensa sin establecer que sea optativo y por tanto hay que agotarlo.

Tratándose de una resolución negativa ficta del IMSS, no -- existe obligación de agotar el recurso de inconformidad antes de -- promover juicio de nulidad, ya que para que tenga aplicación el -- artículo 274 de la Ley del Seguro Social que prevé dicho recurso -- se requiere que el interesado conozca el texto de la resolución -- materia del mismo a fin de que esté en aptitud de formular una de -- fensa que convenga a sus intereses en relación con el fundamento -- y motivo de la resolución respectiva, elementos que no se dan tra -- tándose de una resolución ficta, que precisamente significa que -- no existe en la realidad. En consecuencia, la interpretación del -- citado numeral 274 debe ser en el sentido de que una resolución -- negativa ficta imputable al IMSS no queda comprendida entre las -- que son materia del recurso de inconformidad que establece el pro -- pio precepto y por ende, puede impugnarse directamente ante el -- Tribunal Fiscal de la Federación. El Segundo Tribunal Colegiado -- en Materia Administrativa del Primer Circuito ha emitido el si --- guiente criterio:

NEGATIVA FICTA, EL ARTICULO 133 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL* NO PREVE LA INCONFORMIDAD EN CONTRA DE LA.- Configurada la negativa ficta sobre la peti--- ción de devolución de cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, el interesado puede acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación demandando la nulidad de dicha negativa ficta, en la inteligencia de que no procede agotar recurso alguno ante el propio Instituto Mexicano del Seguro Social, puesto que el artículo 133 de la Ley de la Materia* no prevé la inconformidad contra de una negativa ficta, tanto más, que el artículo 4º del Reglamento del mencionado precepto sólo estable

* Actualmente artículo 274 de la Ley del Seguro Social.

ce que el interesado puede inconformarse, dentro de -- cierto plazo, en contra de las resoluciones previamente notificadas.

RA-355/76. Mueblerías Syr, S.A. 15 de julio de 1976. - Unanimidad de votos.

Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Na ción por su Presidente, al terminar el año de 1976, p.132.

5.2. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD.

Una vez analizadas las resoluciones respecto de las cuales -- procede hacer valer el juicio de nulidad para efectos de Seguro So cial, resulta conveniente señalar los casos en que es improcedente _ hacer valer dicho medio de defensa.

El juicio de nulidad no procede contra actos que no afecten el _ interés jurídico del demandante lo que resulta lógico, puesto que no se estan lesionando los derechos del particular, no le causan perjuicio. Un ejemplo de esta causal de improcedencia lo sería si al resolver _ el recurso de inconformidad el IMSS dejara sin efectos una cédula - de liquidación combatida, a fin de que una vez cumplidos los requisi tos legales de fundamentación y motivación se emita una nueva cédu la, dicha resolución no le para perjuicio al actor, y en su caso que da expedito su derecho para impugnar en tiempo y conforme a derecho la nueva cédula de liquidación de cuotas obrero patronales que se emita.

Es improcedente el juicio de referencia tratándose de actos - cuya resolución no corresponda conocer al Tribunal Fiscal de _ la Federación, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal ci tado señala los asuntos materia de competencia de las Salas Re gionales. Al respecto, cabe comentar que es frecuente que tratán dose de prestaciones que otorga el IMSS se haga valer el juicio - de nulidad, lo cual, es improcedente ya que el artículo 275 de la Ley del Seguro Social es muy claro al indicar que las controver _

sias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que otorga tal Ley se ventilan ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, amén de que las prestaciones a cargo del IMSS no tienen el carácter de créditos fiscales de conformidad con el artículo 276 de la ley invocada. La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la siguiente tesis

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.- CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER CONTROVERSIAS SOBRE LAS PRESTACIONES QUE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL OTORGA A LOS ASEGURADOS O SUS BENEFICIARIOS.- En términos de lo dispuesto por el artículo 275 de la Ley del Seguro Social, las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esa ley otorga deben ventilarse ante los tribunales laborales competentes; por tal razón, no corresponde conocer al Tribunal Fiscal de la Federación sobre el planteamiento de dichas cuestiones conforme a los dispuesto por el artículo 23 de su Ley Orgánica.

Juicio No. 356/87.- Sentencia de 12 de abril de 1988, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Cárdenas Elizondo.- Secretario: Lic. Pedro Castañeda Orrante.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 5, Mayo 1988, p. 43.

Es improcedente el juicio de nulidad contra actos que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal Fiscal, siempre que hubiere identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas. La finalidad es evitar que una resolución o acto que ya fue analizado y determinada su nulidad o validez, sea nuevamente sometido a consideración del órgano que conoció del mismo. Tal sería el caso de que se declara la nulidad de una resolución del Consejo --

Consultivo del IMSS que confirmara el cobro de cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales por incompetencia de la autoridad que las emitió, y posteriormente en contra de ese mismo -- Acuerdo Resolutivo el particular interpusiera juicio de nulidad alegando que la firma del Secretario del Consejo Consultivo es - facsímil debiendo ser autógrafa.

El consentimiento de la resolución impugnada es también -- causa de improcedencia, entendiéndose que hay consentimiento únicamente cuando no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal Fiscal_ en los plazos que señala el Código Tributario Federal.

No procede el juicio contra actos que sean materia de un - recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante - una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal, con esto se pretende evitar que existan resoluciones contradictorias.

Tampoco es procedente el juicio de nulidad contra actos -- que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa, esto es la resolución cuya nulidad se reclama debe tener el ca-- rácter de definitiva. No es raro que el IMSS haga valer en la -- contestación de la demanda de nulidad esta causal, alegando la_ existencia del recurso de revocación que prevé el artículo 26 -- del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, cuyo agotamiento es obligatorio antes de acudir a juicio, en efecto tratándose de acuerdos dictados en materia de admisión del re_ curso y de pruebas emitidos por el Secretario del Consejo Consul_ tivo es frecuente que el interesado se olvide del recurso de re-

vocación que contra este tipo de actos prevé el numeral invocado, acudiendo directamente a juicio de nulidad, con el consiguiente perjuicio de que éste se declare improcedente o se sobresea.

No procede el juicio de nulidad contra actos conexos a otro que haya sido impugnado a través de algún recurso o medio de defensa diferente, ello tiene como finalidad que las resoluciones conexas a otra se impugnen en la misma vía y no se dé lugar a juicios que no puedan ser resueltos sino hasta que se emita resolución.

Así también es improcedente el juicio de nulidad contra actos que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial, y -- contra ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto sin haber sido aplicados concretamente al -- promovente, esto último en virtud de que el Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para examinar la constitucionalidad de una ley, puesto que tal facultad está reservada exclusivamente al Poder Judicial a través del juicio de amparo.

En el caso de que no se haga valer agravio alguno la demanda de nulidad será improcedente, puesto que es necesario combatir los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, así -- también es improcedente el juicio en el caso de que de las constancias de autos apareciera claramente que no existe el acto reclamado, puesto que no habría objeto de la litis.

Ahora bien las causales de improcedencia son examinadas -- aún de oficio e impiden que pueda promoverse juicio de nulidad, --

por lo que si las mismas se advierten a la presentación de la demanda el Magistrado Instructor la desechará, y si éstas aparecen durante el juicio dan como resultado el sobreseimiento de éste.

5.3. DEMANDA DE NULIDAD.

La demanda de nulidad debe constar por escrito y contener los siguientes requisitos:

a) Nombre y domicilio del demandante.

b) La resolución que se impugna, que en la especie lo sería el Acuerdo Resolutivo emitido por el Consejo Consultivo del IMSS.

c) La autoridad o autoridades demandadas.

d) Los hechos que dan motivo a la demanda, esto es todos los antecedentes del juicio.

e) Las pruebas que se ofrezcan, en caso de que se ofrezca la pericial o la testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar, señalando los nombres y domicilio del perito o de los testigos, ya que sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas.

f) La expresión de agravios que cause el Acuerdo -- del Consejo Consultivo del IMSS, para tal efecto en la demanda se debe señalar la resolución o la parte de ésta que lesiona alguno de los derechos del demandante, mencionando los preceptos legales que a su juicio dejó de aplicar o aplicó indebidamente la autoridad demandada, exponiendo igualmente los razonamientos lógico jurídicos por los que llegó a la conclusión de que existe

omisión o indebida aplicación de los preceptos legales aplicables del caso, en este sentido la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido la siguiente tesis.

CONCEPTO DE AGRAVIO.- REQUISITOS QUE DEBE REUNIR. - Para considerar que la demandante ha manifestado un concepto de agravio en contra de la resolución impugnada, debe señalar con precisión la parte de la resolución que lesione alguno de sus derechos, debiendo mencionar el precepto o los preceptos jurídicos que a su juicio dejó de aplicar o aplicó indebidamente la autoridad demandada, externando así mismo los razonamientos lógicos jurídicos por los que llegue a la conclusión de que efectivamente existe omisión o indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables al caso concreto. En consecuencia, si en forma genérica la actora alega que se violó en su perjuicio el artículo 22 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, porque la demandada no analizó todos los conceptos de inconformidad expresados en su oportunidad, sin precisar cuáles fueron objeto de estudio y cuáles no se tomaron en consideración, debe confirmarse la validez de la resolución cuestionada por falta de expresión de agravios.

Revisión No. 1801/86.- Resuelta en sesión de 21 de abril de 1988, por mayoría de 6 votos y 1 en contra. Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares.- Secretaria: Lic. Yolanda Vergara Peralta.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 4, Abril 1988, p. 24.

En el caso de que se omitan los datos señalados en los incisos b), c) y d) el Magistrado Instructor debe requerir al demandante mediante notificación personal para que los proporcione en un plazo de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda. Si se omiten los datos del inciso a) el requerimiento se efectúa mediante notificación por lista (121).

121 Cfr. art. 208 del CFF; p. 207 - 208.

5.4. ANEXOS A LA DEMANDA DE NULIDAD.

El demandante debe adjuntar a su demanda:

a) Una copia de la misma para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el Director General del IMSS.

Son partes en el juicio de nulidad; el demandante, los demandados, tienen tal carácter el Consejo Consultivo Delegacional del IMSS y el Director General de dicho organismo.

b) El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, cuando no gestione en nombre propio.

c) El Acuerdo Resolutivo del Consejo Consultivo del IMSS, o en su caso, copia de la instancia no resuelta por las autoridades del Instituto, esto último tratándose de una negativa ficta.

d) Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando hubiera sido por correo. Si la notificación fue por edictos debe señalarse la fecha de la última publicación y el nombre del órgano en que ésta se hizo.

e) El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual debe ser firmado por el demandante.

f) Y las pruebas documentales que ofrezca.

En caso de que las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiere podido obtenerlas a pesar de

tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste debe señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para ello debe identificar con toda precisión los documentos y respecto de los que pueda tener a su disposición, basta con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

En caso de que no se adjunten a la demanda los documentos antes señalados, el Magistrado Instructor debe requerir mediante notificación personal al demandante, para que los presente en un plazo de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo se tendrán por no ofrecidas las pruebas respectivas o si se trata de los -- previstos en los incisos a) al d) se tendrá por no presentada la demanda (122).

La demanda y sus anexos deben presentarse ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución impugnada, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de ésta. Se permite la presentación por correo certificado con acuse de recibo si el demandante tiene su domicilio fuera de la po-

blación donde esté la sede de la Sala o cuando ésta se encuentre en el Distrito Federal y el domicilio fuera de él, siempre que - el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante.

5.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la demanda de nulidad se corre traslado - de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro - de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta e- - fectos el emplazamiento.

El IMSS demandado en su contestación esencialmente debe ex - presar: los incidentes de previo y especial pronunciamiento a - - que haya lugar, las cuestiones que impidan se emita resolución - en cuanto al fondo, es decir se plantean los sobreseimientos que procedan, debe hacer referencia a los hechos que le impute el ac - tos y desvirtuar los argumentos de éste, sosteniendo la validez - de la resolución impugnada, a menos de que se allane a las pre- - tensiones del demandante; y las pruebas que ofrezca.

En el supuesto de que su contestación omita alguno de los - datos antes señalados, el demandado goza del mismo tratamiento y período de gracia que se apuntó para el actor.

Cabe señalar que la contestación de la demanda debe girar - alrededor de los motivos y fundamentos expuestos en la resolu- - ción impugnada, ya que si se introducen consideraciones diversas se estarían cambiando los fundamentos originales de las mismas.

Tratándose de una negativa ficta la autoridad demandada de

be expresar en su contestación los hechos y el derecho en que se apoya la misma, caso en el cual es procedente que el demandado amplíe su demanda dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación, así también es procedente la ampliación a la demanda cuando en la contestación se le da a conocer al actor la resolución que pretende impugnar o bien la constancia de su notificación, y cuando en la contestación se le dé a conocer el acto principal del que derive el impugnado en la demanda así como su notificación.

El IMSS demandado debe adjuntar a su contestación: copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante, el documento en el que acredite su personalidad, el cuestionario que debe desahogar el perito en su caso, el cual debe ir firmado por el demandado y las pruebas documentales que ofrezca (123).

Es importante destacar que en los juicios que se tramitan ante el Tribunal Fiscal de la Federación se admiten toda clase de pruebas, excepto la confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones.

5.6. DEL CIERRE DE LA INSTRUCCION Y DE LA SENTENCIA.

El Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notifica a las par-

123 Cfr. art. 214 del CFF; p. 213 - 214.

tes que tienen un término de cinco días para formular alegatos - por escrito, con lo cual se permite que efectúen una alegación - general sobre todo lo actuado con apoyo en los argumentos ex--- puestas en la demanda y en la contestación antes de que se emita la sentencia respectiva. Los alegatos presentados en tiempo de-- ben ser considerados al dictar ésta.

Una vez vencido el plazo de cinco días, con alegatos o sin ellos, se cierra la instrucción, sin necesidad de declaratoria - expresa (124).

La sentencia debe pronunciarse por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, dentro de los - 60 días siguientes a aquél en que se cierre la instrucción del - juicio. Para tal efecto el Magistrado Instructor debe formular - el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días si--- guientes al cierre de la instrucción. Cuando la mayoría de los - Magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el Magistrado disi dente podrá limitarse a expresar que vota en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que debe presentar en un plazo que no exceda de diez días (125).

Cabe señalar que a partir del 15 de enero de 1988 se otorgó a la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación la fa cultad llamada de atracción, para conocer como tribunal de pri-- mer instancia bien sea de oficio o a petición fundada de la Sala

124 Cfr. art. 235 del CFF; p. 234 - 23.

125 Cfr. arts. 235 y 236 del CFF; p. 234 - 23.

Regional o de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los juicios que por sus características especiales así lo ameriten.- Se consideran como tales aquellos en los cuales el valor del negocio exceda de cien veces el salario mínimo general vigente para el área geográfica del Distrito Federal elevado al año, así como en los que, para ser resueltos sea necesario establecer por primera vez la interpretación directa de una ley o fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución (126).

Cuando la Sala Superior decida ejercer su facultad de atracción de oficio debe comunicar a la Sala Regional respectiva su decisión de hacerlo antes de que se dicte el auto que tenga por contestada la demanda. En este caso consideramos que debe establecerse algún procedimiento por la Sala Superior que le permita conocer cuáles juicios iniciados en las diferentes Salas Regionales reúnen características especiales para resolverlos en atención al criterio de orden jurídico, ya que por razón de cuantía mediante acuerdo G/19/88 la Sala Superior determinó que las Salas Regionales deben comunicarle al momento de recibir las demandas, de todos los asuntos cuyo valor sea superior a cien veces el salario mínimo general vigente en la zona geográfica del Distrito Federal, elevado al año, a fin de que ejerza su facultad de atracción (127).

126 Cfr. art. 239 Bis del CFF; p. 239 - 239 Bis.

127 Cfr. JORGE JIMENEZ CARRASCO.; "La Facultad de Atracción de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación"; en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación; Tribunal Fiscal de la Federación, México, Año I, No. 5, mayo 1988, p. 153.

Si la propuesta de que un asunto sea resuelto por la Sala Superior emana de la Sala Regional, así lo debe solicitar en el auto en el que admita la contestación de la demanda.

En caso de que sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que considere que un juicio por sus características especiales debe ser resuelto por la Sala Superior, es necesario -- que formule su petición a dicha Sala por escrito presentado ante la Sala Regional que corresponda, antes de que ésta dicte el auto que acuerde la admisión de la contestación de la demanda.

Los acuerdos de la Sala Superior que admitan la petición o que decidan de oficio resolver el juicio respectivo se notifican personalmente a las partes por la Sala Regional, y al efectuar tal notificación se les requiere para que señalen domicilio para oír y recibir notificaciones en la sede de la Sala Superior, y para que designen persona autorizada para recibirlas o, en el caso de las autoridades, que señalen a su representante en dicha sede, apercibiendo a las propias partes que de no hacerlo, la resolución que dicte la Sala Superior les será notificada por lista.

Finalmente una vez cerrada la instrucción, la Sala Regional remite, el expediente a la Sala Superior, recibido éste el Presidente de la Sala últimamente citada designa Magistrado Ponente, lo que significa que si bien el asunto es resuelto por la Sala Superior, la instrucción del juicio se efectúa en la Sala Regional respectiva (128).

128 Cfr. art. 239 Bis del CFF; p. 239 - 239 Bis.

Ahora bien, en caso de que la Sala Regional o bien la Sala Superior cuando ejerza el derecho de atracción emita sentencia definitiva adversa a los intereses del particular éste puede impugnarla a través del juicio de amparo directo, el cual independientemente de la cuantía corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de la sede a la que pertenezca la Sala Regional del Tribunal Fiscal, a menos de que el juicio constitucional se interponga en contra de la sentencia definitiva de la Sala Superior en la excepción ya apuntada, en cuyo caso son competentes los Tribunales Colegiados de la Ciudad de México (129).

Por su parte el IMSS puede interponer recurso de revisión en contra de las resoluciones de las Salas Regionales o bien de la Sala Superior que decreten o nieguen sobreseimientos y en contra de las sentencias definitivas ante los Tribunales Colegiados competentes, siempre que el asunto exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal vigente en el momento de su emisión, cuando la cuantía es inferior o indeterminada, el recurso referido procede si el negocio es de importancia y trascendencia, en materia de aportaciones de seguro social se presume que revisten tales características los asuntos que versen sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integran la base de cotización y del grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo.

129 IGNACIO ORENDAIN K.: "Comentarios sobre Reformas en Materia de Defensa Constitucional y Fiscal", en Revista de Contaduría Pública; Federación de Colegios de Profesionistas, México, Año 16, No. 189, mayo 1988, p. 33.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

I. El Instituto Mexicano del Seguro Social es un instrumento básico de la seguridad social que tiene por objeto garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y la prestación de los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero en las formas y condiciones que prevé la Ley del Seguro Social. Para cumplir con dicha finalidad el Instituto requiere de las aportaciones de los patrones y de los trabajadores, que tienen el carácter de obligatorias por disposición del numeral 176 de la Ley del Seguro Social.

II. Ante tal obligación y principalmente a la de inscribir correctamente a sus trabajadores para disfrutar de los derechos que le confiere la ley, surge la necesidad de que el IMSS vigile su cumplimiento, para lo cual cuenta con los medios de revisión consistentes en: la práctica de visitas domiciliarias y las revisiones de escritorio.

III. La facultad de ordenar y efectuar visitas domiciliarias se encuentra contemplada en el artículo 240 fracción XVIII de la Ley del Seguro Social, sin embargo dicho ordenamiento no prevé los requisitos que debe cumplir la práctica de la misma, remitiéndonos para tal efecto a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Los funcionarios facultados para emitir órdenes de visita a efecto de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en Materia de Seguro Social son: los Organos Superiores del IMSS, los Delegados y Subdelegados, la Jefatura de Servicios Técnicos y Subjefatura, la Jefatura de Auditoría a Patrones y Subjefatura.

IV. El Código Tributario Federal establece una serie de requisitos que debe contener la orden de visita y la diligencia de inspección, inspirados en el artículo 16 Constitucional, encaminados principalmente a proteger la garantía de seguridad jurídi-

ca del gobernado contenida en dicho precepto legal.

V. De la visita domiciliaria practicada por el IMSS se origina un acta final de auditoría que sirve de base para la emisión de las cédulas de diferencias en el pago de cuotas obrero patronales que constituyen actos definitivos en contra de los cuales es procedente hacer valer el recurso de inconformidad previsto en el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, medio de defensa legal objeto de análisis de la presente tesis.

VI. Entre las resoluciones susceptibles de impugnarse a través del recurso de inconformidad encontramos a las: cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales, a los capitales constitutivos, a las rectificaciones o re clasificaciones de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo y aumento de grado de riesgo y prima, que resultan ser las más frecuentemente impugnadas por los patrones.

VII. Las cédulas de liquidación por concepto de pago de cuotas obrero patronales identificadas como Concepto 1, constituyen una emisión anticipada que efectúa el IMSS a través de medios electrónicos, tomando en consideración los movimientos de afiliación de una determinada empresa que obran en su poder y que notifica al patrón para que éste efectúe su pago oportunamente.

VIII. El patrón puede efectuar los ajustes que considere necesarios en la liquidación Concepto 1 y proceder a su pago, sin embargo, si el IMSS advierte errores u omisiones está facultado en términos del artículo 16 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social para emitir una cédula de liquidación por diferencia en el pago de cuotas obrero patronales identificada como Concepto 3, que es la confronta efectuada entre la liquidación presentada por el patrón y lo que el Instituto determinó con base en los movimientos de afiliación que obran en su poder.

IX. Existe otro tipo de cédulas de liquidación por diferencia en el entero de cuotas obrero patronales derivadas de la presentación extemporánea de los avisos de alta y modificación de salario previa confronta con los pagos patronales, conocidas como Concepto 4.

X. Como se señaló en párrafos anteriores de los resultados contenidos en un acta de auditoría practicada por el IMSS se emiten cédulas de liquidación por diferencia en el pago de cuotas, que se identifican como Concepto 5. Así también el Instituto cuenta con la facultad de formular liquidaciones de cuotas obrero patronales con los datos que tenga o los que recabare al efecto, si el patrón no realiza el pago de las cuotas en los plazos y términos previstos en los ordenamientos reguladores de la materia o cuando no cumpla con la obligación de inscribirse o de inscribir a sus trabajadores y la inscripción la hubiese efectuado el Instituto de oficio o a instancia de algún empleado.

XI. Existe otro tipo de cédulas de liquidación identificadas como Concepto 8 que constituyen el cobro del Instituto de Recargos Moratorios, derivados de la extemporaneidad en el pago de cuotas o de los enteros provisionales.

XII. Los capitales constitutivos constituyen el reembolso de las prestaciones que en especie y en dinero otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social al asegurado o a sus derechohabientes y que está obligado a cubrirle el patrón, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos. Existen capitales constitutivos por Riesgos de Trabajo, por Enfermedades y Maternidad y por Invalididad, Vejez y Cesantía en Edad Avanzada.

XIII. De acuerdo con la mayor o menor peligrosidad a la que están expuestos los trabajadores y tomando como base la estadística de los riesgos de trabajo acaecidos en cada grupo de empresas de la misma actividad el IMSS las ha reunido en cinco cla-

ses de riesgo. Al inscribirse un patrón ante el Instituto debe manifestar la clase en que considere debe quedar clasificado de acuerdo con el Catálogo de Actividades contenido en el artículo 13 del Reglamento para la Clasificación de Empresas. Una vez clasificado de acuerdo con el numeral invocado debe colocársele en el grado medio de riesgo de la clase que le corresponda y cubrir las cuotas del Seguro de Riesgos del Trabajo con apego a esa clasificación y grado de riesgo. Si el Instituto considera que lo manifestado por el patrón respecto a la clasificación de la empresa no se ajusta a lo previsto en el Reglamento de Clasificación de Empresas, efectúa la rectificación que proceda, comunicándola al patrón, quien debe cubrir sus cuotas con sujeción a ella.

XIV. Así también cuenta con la facultad de reclasificar a las empresas en los casos previstos por el artículo 17 del Reglamento últimamente citado, entre los que destacan: el cambio de actividades, incorporación de nuevas derivadas de fusión, a solitud patronal.

XV. Por otra parte el INSS cuenta con la facultad de revisar anualmente el Grado de Riesgo conforme al cual están cubriendo su prima las empresas en el Seguro de Riesgos del Trabajo, y si el índice de siniestralidad, esto es el promedio del producto del índice de frecuencia por el de gravedad de los riesgos terminados en el último año de calendario es superior al grado de riesgo en que la empresa se encuentre cotizando, procederá a aumentar éste y en consecuencia la prima respectiva.

XVI. Las resoluciones antes citadas son las más comunmente impugnadas por los patrones, sin embargo existen otro tipo de resoluciones que son importantes de mencionar, tales como: las recaídas a las consultas formuladas por los particulares sobre situaciones reales y concretas, la negativa a una solicitud de devolución, la declaración de sustitución patronal.

XVII. La instancia de aclaración es un medio de control de los actos del IMSS, a fin de que se desarrollen dentro de un marco de legalidad, que en mucho ha sido regulada por la costumbre al no existir un ordenamiento que la norme integralmente.

XVIII. Tratándose de cédulas de liquidación, de los preceptos 16, 17, 19 y 20 del Reglamento para el Pago de Cuotas se desprende que existen dos plazos que corren sucesivamente, siendo el primero de quince días hábiles para formular aclaraciones y otro de quince días hábiles para hacer valer el recurso de inconformidad. Ahora bien en el caso de que se formulen aclaraciones a las liquidaciones y éstas no desvirtúen las observaciones del Instituto el plazo para recurrirlas empieza a correr a partir -- del día siguiente de efectuadas. Mismas reglas que operan para los capitales constitutivos, ya que el artículo 33 del Reglamento citado establece que el mismo resulta aplicable a este tipo de resoluciones. Por lo que toca a las reclasificaciones en el seguro de riesgos del trabajo y aumentos de grado de riesgo y -- prima, el artículo 37 del Reglamento de Clasificación de Empresas establece que el plazo para formular aclaraciones y para interponer el recurso de inconformidad corre simultáneo. Para todos los demás actos del IMSS y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento del numeral 274 de la Ley del Seguro Social existe un solo plazo de quince días hábiles ya para formular aclaraciones o bien para inconformarse.

XIX. Existen dos formas de realizar las aclaraciones verbalmente y por escrito, en el primer caso la costumbre es la que ha imperado, y en el segundo se aplican supletoriamente las disposiciones del Código Tributario Federal relativas a la promoción ante las autoridades fiscales.

XX. Al no encontrarse regulada la instancia de aclaración el IMSS analiza exclusivamente los actos relacionados con el importe de la resolución controvertida, sin estudiar las cuestiones de derecho, limitando con tal actuación las defensas del par

titular, por lo que en nuestra opinión sería conveniente la regulación integral de dicho medio de defensa.

XXI. El recurso de inconformidad que prevé el artículo 274 de la Ley del Seguro Social lo definimos como el medio de defensa legal del que disponen los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios afectados en sus derechos, por un acto del IMSS, para obtener de éste una revisión del propio acto a fin de que lo revoque o lo reforme en caso de ser ilegal. Los actos a impugnar a través del recurso de inconformidad deben ser de carácter definitivo y lesionar la esfera jurídica del recurrente, tratándose de cédulas de liquidación, capitales constitutivos, reclasificaciones del seguro de riesgos del trabajo de las empresas, aumentos de grado de riesgo y prima, resoluciones recaídas a una solicitud de devolución, declaraciones de sustitución patronal no existe controversia en el sentido de que reúnen tales requisitos de procedibilidad, no así tratándose de las resoluciones recaídas a las consultas que sobre integración del salario base de cotización frecuentemente formulan las empresas y las calificaciones de accidentes de trabajo, en las que el IMSS considera que no son susceptibles de impugnarse a través del recurso de inconformidad, en tanto que los patrones sostienen el criterio contrario.

XXII. El recurso en comento debe hacerse valer por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al en que surta efectos la notificación del acto que se pretende impugnar, teniendo presente lo que al efecto dispone el Reglamento para el Pago de Cuotas respecto de cédulas de liquidación y capitales constitutivos. El que promueva recurso a nombre de otro debe acreditar su representación a más tardar en la fecha de presentación del recurso. De conformidad con el artículo 274 de la Ley del Seguro Social el Consejo Técnico es el órgano competente para conocer del recurso de inconformidad, así también y por disposición del numeral 258 B de la ley en cita lo son los Consejo Consultivos Delegacionales, órganos estos últimos que en la práctica son los

únicos que han venido ejerciendo dicha facultad de 1981 a la fecha, por tal situación y a fin de evitar confusiones en los particulares, se sugiere la modificación del artículo 274 en el sentido de que el recurso se hace valer ante los citados Consejos.

XXIII. El escrito de inconformidad debe reunir determinados requisitos consistentes en: el nombre y domicilio del recurrente así como su registro patronal, el funcionario del que emana el acto reclamado, en que consiste éste, los motivos de inconformidad y fundamentos legales y una relación de pruebas. Entre los motivos de inconformidad que exponen los particulares en el recurso destacan los encaminados a demostrar la indebida fundamentación y motivación legales desde el punto de vista material de los actos del IMSS, al ser éste el requisito que con mayor frecuencia incumple dicho Instituto. En el recurso de inconformidad se admiten todas aquellas pruebas que se relacionen estrictamente con la controversia y no sean contrarias al derecho o a la moral, excepto la confesional. El Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social establece como medios de prueba la documental, la pericial, la de inspección y la confesional.

XXIV. El recurso de revocación que prevé el numeral 26 del Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social, es un recurso del procedimiento que tiene por objeto resolver cuestiones previas para poder dar trámite al recurso de inconformidad, dicho medio de defensa procede exclusivamente contra resoluciones que dicte el Secretario del Consejo Consultivo en materia de admisión del recurso y de las pruebas ofrecidas, nunca en contra de las emitidas por todo el cuerpo colegiado.

XXV. Una vez admitido el recurso de inconformidad éste se desarrolla mediante la producción de informes por dependencias del mismo Instituto y la producción de pruebas, que tienen por objeto reunir los elementos necesarios para posibilitar la adopción de la resolución que decidirá el recurso. Dicha resolución debe ser aprobada por mayoría de votos del Consejo Consultivo y

autorizada por el Secretario de tal cuerpo colegiado.

XXVI. La resolución recaída al recurso de inconformidad -- puede ser expresa o tácita, en el primer caso el IMSS emite un fallo que puede ser favorable o desfavorable al particular según admita o rechace las pretensiones del recurrente, y en el caso de la resolución tácita ésta se configura por el valor de resolución negativa que el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria, otorga al silencio del Instituto.

XXVII. La sola interposición del recurso de inconformidad no produce la suspensión de la ejecución del acto recurrido, por lo que es necesario solicitarla ante el Secretario del Consejo Consultivo con sujeción a las normas del Código Tributario Federal mediante el otorgamiento de las garantías que dicho ordenamiento establece, siendo la fianza la más empleada por los patronos.

XXVIII. El recurso de inconformidad no constituye realmente un medio eficaz de defensa sino una instancia más que el particular debe agotar antes de acudir al juicio de nulidad, prueba de lo anterior son las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación cuya resolución impugnada la constituyen los Acuerdos emitidos por el Consejo Consultivo del IMSS que ponen fin al recurso de inconformidad, las cuales en un 90% declaran la nulidad de tales Acuerdos, amén de que existen diversidad de Jurisprudencias y criterios emitidos por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación que subrayan la ilegalidad de los actos del IMSS. En virtud de lo anterior, se sugiere que se dé al particular la posibilidad de optar por la interposición, o del recurso de inconformidad o del juicio de nulidad, lo que propiciaría mayor certidumbre jurídica para el gobernado cuando su instancia pudiera prosperar ante el propio Instituto, o cuando, considerándose que ello resulta inútil, ocioso, entonces hacer valer directamente juicio de nulidad.

S I G L A S U T I L I Z A D A S

| | |
|------------|--|
| CCDF | Código Civil para el Distrito Federal. |
| CFF | Código Fiscal de la Federación. |
| CFPC | Código Federal de Procedimientos Civiles. |
| CPEUM | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. |
| IMSS | Instituto Mexicano del Seguro Social. |
| INFONAVIT | Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. |
| LOTFF | Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. |
| LSS | Ley del Seguro Social. |
| RA 274 LSS | Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social. |
| RCE | Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo en el Seguro de -- Riesgos del Trabajo. |
| RPCC | Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social. |

LEGISLACION CONSULTADA

- Apéndice de Jurisprudencia Año 1986, Publicación Oficial del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1986.
- Breviario Fiscal; 6a. ed., Themis, México, 1988.
- CADENA ROJO JAIME; Nueva Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación; Guadalajara, 1980.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 47a. ed., Porrúa, México, 1980.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, 45a. ed., Porrúa, México, 1984.
- Código Fiscal de la Federación Correlacionado; 8a. ed., Themis, México, 1986.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Legislación Jurisprudencia Doctrina, 14a. ed., Porrúa, México, 1983.
- Informe de Labores rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el Sr. Lic. Agustín Téllez Cruces al terminar el año de 1981, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, ed. Mayo, México, 1981.
- Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1978-1983, - Departamento de Publicaciones del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1983.
- Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación 1937-1985, - Obra Conmemorativa del Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal; Departamento de Gráficas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1986.

BIBLIOGRAFIA

Jurisprudencia en Materia Fiscal Federal Vigente, 1a. ed., Ecasa., México 1984.

Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines; Departamento de Publicaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1979.

Ley del Infonavit; 7a. ed., Dofiscal Editores, México, 1988.

Ley del Seguro Social; 19a. ed., Dofiscal Editores, México, 1987.

Ley del Seguro Social Comentada, Pac, México, 1983.

Ley Federal de Protección al Consumidor; Instituto Nacional del Consumidor, México, 1976.

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; 8a. ed., Themis, México, 1983.

Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al --- Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal, 14a. ed., Andrade, Hojas Sustituibles, México, 1977.

Leyes, Reglamentos e Instructivos; Departamento Editorial del Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1969.

Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; 14a. ed., Andrade, Hojas Sustituibles, Tomo I, México, -- 1982.

Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas; Porrúa, México, 1987.

Reglamento del artículo 274 de la Ley del Seguro Social; 9a. ed., Dofiscal Editores, México, 1987.

Reglamento de la Comisión de Inconformidades y de Valuación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; 10a. ed., Dofiscal Editores, México, 1988.

Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social; 9a. ed., Dofiscal Editores, México, 1987.

Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo en el Seguro de Riesgos del Trabajo; 9a. ed., Dofiscal Editores, México, 1987.

PUBLICACIONES PERIODICAS
CONSULTADAS

Boletín de Información Jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social; Secretaría General del IMSS, México, Año II, No. 8, julio-agosto 1974.

Boletín de Información Jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social; Secretaría General del IMSS, México, Año III, No. 11 enero-febrero 1975.

Contaduría Pública; Instituto de Contadores Públicos A.C., Federación de Colegios de Profesionistas, México, Año 16, No. 189, mayo 1988.

Información Dinámica de Consulta, Sección Laboral, Grupo Editorial Expansión, México, Año II, No. 35, 23 de septiembre 1987.

Información Dinámica de Consulta, Sección Laboral; Grupo Editorial Expansión, México, Año III, No. 46, 9 de marzo 1988.

Revistas del Tribunal Fiscal de la Federación; Publicaciones Oficiales del Tribunal Fiscal de la Federación.

O B R A S C O N S U L T A D A S

- ASOCIACION DE ESTUDIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA, A.C.: Estudios y Problemática en la Aplicación Práctica de la Ley del Seguro Social; 1a. ed., I.E.E., S.A., México, 1978 (316 páginas).
- BECERRA BAUTISTA, JOSE: El Proceso Civil en México; 8a. ed., Porrúa, México, 1980 (747 páginas).
- DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO: Derecho Financiero Mexicano; 10a. ed., Porrúa, México, 1981 (924 páginas).
- DIAZ RIVADENEYRA, CARLOS: El Recurso de Inconformidad; 2a. ed., - Coparmex, México, 1979 (360 páginas).
- ESCOLA, HECTOR JORGE: Tratado Teórico Práctico de los Recursos - Administrativos; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976 (491 - páginas).
- FRAGA, GABINO: Derecho Administrativo; 16a. ed., Porrúa, México, 1975 (494 páginas).
- GARRIDO, FALLA: Tratado de Derecho Administrativo; Instituto de Estudios Políticos, Volumen III, Madrid, 1963 (220 páginas).
- GERARD BERTRAND, ALEJANDRO: Acuerdos del Consejo Técnico y Resoluciones en Materia de Seguro Social; 2a. ed., Deyca, México, 1982 (1960 páginas). Seguro Social (Análisis, Comentarios y Prácticas); 3a. ed., - Themis, México, 1985 (284 páginas).
- GONZALEZ PEREZ, JESUS: Los Recursos Administrativos; Instituto - de Estudios Políticos, Madrid, 1960 (230 páginas).
- KAYE J., DIONISIO: Memorias del Seminario Defensa Fiscal del Contribuyente; Instituto Mexicano de Estudios Fiscales, S.C., México, 1983 (199 páginas).

LAVIADA, INIGO: Teoría y Práctica del Seguro Social en México; - Coparmex, México, 1973 (385 páginas).

LOMELI CEREZO, MARGARITA: Estudios Fiscales; 1a. ed., Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Fiscal de la Federación, - Volúmen VI, México, 1984, (162 páginas).

Manual para la Elaboración y Trámite de Notas de Crédito; Tesorería General del IMSS, México, 1981.

MARGAIN MANATOU, EMILIO: El Recurso Administrativo en México; 1a. ed., Jus, México, -- 1985 (178 páginas).

Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano; 3a. ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1973 -- (370 páginas).

Recurso de Inconformidad ante el Seguro Social; Doz Editores, México, 1981 (162 páginas).

REAL ACADEMIA DE ESPAÑA: Diccionario Manual e Ilustrado de la -- Lengua Española; 9a. reimpr. de la 2a. ed., Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1981 (1572 páginas).

RODRIGUEZ DOMINGUEZ, HUMBERTO: Manual para la Defensa Fiscal de los Contribuyentes; 2a. ed., Rodóm, México, 1979 (157 páginas)

SERRA ROJAS, ANDRES: Derecho Administrativo; 8a. ed., Porrúa, Tomo II, México, 1977 (609 páginas).

VARIOS AUTORES: Tribunal Fiscal de la Federación: Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México; 1a. ed., Departamento de Publicaciones del Tribunal Fiscal de la Federación, Tomo I, 2a. -- Parte, México, 1982 (926 páginas).