



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

ARCELIA DEL CARMEN RAMÍREZ CASILLAS

Asesor: Lic. Roberto José Navarro González.

Celaya, Gto.

Marzo 2007.

DEDICATORIAS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

Por permitirme llegar a éste momento.

A mi esposo Gustavo

Mi compañero en todo, siempre te amaré con todo mi corazón de la mejor forma que se.

A mis hijos, Emiliano y Alizée.

Quienes están en mi pensamiento día y noche y que son el combustible que me permite hacer hasta lo imposible, por el amor que les profeso.

A mis padres Arcelia y Ponciano.

Todo lo que soy se los debo a ustedes, y les atribuyo mis logros, mi enseñanza moral, intelectual y física, reciban todo mi amor y respeto.

A mis hermanos Irma y José.

Mis mejores amigos, con quienes he crecido y compartido mi vida, los quiero mucho.

A mis suegros Luz y Ramón.

Gracias por su apoyo y sus consejos, les tengo un gran cariño.

Arcelia del Carmen Ramírez Casillas.

I N D I C E

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

CAPÍTULO I

MEDIOS DE DEFENSA DE LOS CONTRIBUYENTES.

1.1	JUSTICIA DE VENTANILLA.....	4
1.2	LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE.....	5
1.3	MEDIOS DE DEFENSA EN VISITA DOMICILIARIA.....	6
1.4	RECURSO DE REVOCACIÓN.....	7
1.5	SUSPENSIÓN Y GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.....	8
1.6	MEDIOS DE DEFENSA PARA EL CONTRIBUYENTE NO CONEMPLADOS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	9
1.6.1	PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	9
1.6.2	JUICIO DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.....	10

CAPÍTULO II

EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

2.1	CONCEPTO DE RECURSO.....	12
2.2	PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.....	14
2.3	IMPROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.....	15
2.4	AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.....	15
2.5	REQUISITOS QUE HA DE SATISFACER EL PROMOVENTE.....	16

2.6	CARACTERISTICAS DE LAS RESOLUCIONES QUE SE IMPUGNAN VIA EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN	18
2.7	OPCIONALIDAD DEL RECURSO DE REVOCACIÓN.....	20

CAPÍTULO III

LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

3.1	CONCEPTO DE RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	21
3.2	LO PREVISTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN RESPECTO DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	22
3.3	QUIENES TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA SOLICITAR LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	25
3.4	AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	25
3.5	PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	26
3.6	SENTIDO DE LAS RESOLUCIONES QUE PUEDEN RECAER A LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	28
3.7	FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA RESOLVER LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	31

CAPÍTULO IV

LA FIGURA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN NO SE ENCUENTRA PREVISTA EN LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

4.1	CONCEPTO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.....	46
-----	--	----

4.2	LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOBRE EL PARTICULAR GOBERNADO AL NO PREVERSE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.....	52
-----	--	----

CAPÍTULO V

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

5.1	INSTANCIA.....	55
5.2	PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.....	59
5.3	GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD.....	64
5.3.1	ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.....	64
5.3.2	EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.....	87

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El estado de derecho que todo país debe tener, es algo por lo que los gobernados han luchado siempre, es por eso que con la presente tesis se pretende ayudar en esta lucha, haciendo ver las anomalías que pueden presentar las figuras jurídicas que se dan en las leyes que rigen este país.

La materia fiscal es una de las ramas del derecho que menos se han analizado, debido tal vez al temor infundado de las matemáticas que están presentes en esta, pero independientemente de eso, es necesario analizar a fondo esta materia, puesto que en ella se encierra todo lo relacionado con los impuestos que los gobernados estamos obligados a dar según el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De ahí la preocupación de enfocar la presente tesis a la Reconsideración Administrativa en materia fiscal, pues que de su sola lectura en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación se perciben los inconvenientes que presenta la citada figura jurídica para el contribuyente o causante, en primer lugar por la desigualdad procesal que representa para el gobernado, ya que se trata de una oportunidad exclusiva para la autoridad fiscal, ya que la misma queda a discreción del funcionario competente para su análisis.

En segundo lugar en dicha figura jurídica no se contempla la suspensión provisional del procedimiento administrativo de ejecución, lo cual puede causar daños y perjuicios al particular ya que la autoridad al resolver que la resolución que emitió es fundada no se puedan restituir dichos daños y perjuicios.

Por último, se considera que es inconstitucional en virtud de que la reconsideración administrativa no constituye instancia lo cual depara perjuicio al particular pues se está impidiendo que la resolución que recaiga pueda ser impugnada.

Ante tales circunstancias, esta tesis, se enfocará al estudio de la reconsideración administrativa para demostrar las irregularidades que tiene tal figura jurídica.

CAPITULO I

MEDIOS DE DEFENSA DE LOS CONTRIBUYENTES

En virtud de que en el sistema tributario mexicano, no se ha cumplido cabalmente lo que la ley fiscal establece por parte del contribuyente, se ha hecho difícil para el Fisco Federal la vigilancia de la correcta aplicación de dicha Ley.

Los actos administrativos de la autoridad Fiscal pueden lesionar los derechos de los contribuyentes, los cuales van desde excesos de los funcionarios públicos hasta una simple interpretación errónea por parte del fisco.

Últimamente la autoridad Fiscal ha incrementado notablemente sus facultades de revisión derivado del aumento en la evasión y defraudación fiscal que ha prevalecido en los últimos tiempos en el país, mas sin embargo esto no justifica que la autoridad deba excederse en el ejercicio de las facultades que le han sido conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y legislación principalmente el Código Fiscal de la Federación.

En consecuencia, al aumentar el ejercicio de las facultades de comprobación por la autoridad fiscal, también se han incrementado las disposiciones constitucionales y legales que regulan su actuación frente al particular.

Las irregularidades en las cuales incurre la autoridad Fiscal al ejercer sus facultades de comprobación son las siguientes:

- Exceso en el ejercicio de sus facultades de fiscalización.
- Indebida interpretación y aplicación de las disposiciones fiscales por parte de la autoridad Fiscal al emitir actos administrativos, lo cual perjudica al contribuyente.

Por lo tanto y con el objeto de proteger el interés del contribuyente, las leyes fiscales contienen diversos medios de defensa a los cuales puede recurrir, mediante los cuales el contribuyente puede lograr que la autoridad respete sus garantías individuales y que la misma realice una correcta interpretación y aplicación de las disposiciones fiscales respectivas.

Los medios de defensa son instrumentos que la Ley establece para proteger a los contribuyentes afectados por la violación o no aplicación de las disposiciones fiscales, ya que son un conjunto de garantías y derechos que son inherentes al gobernado, los cuales la autoridad debe respetar.

Ahora bien esos medios de defensa le permiten al gobernado que en el momento en que vea vulneradas sus garantías individuales o sociales pueda

accionarlos para protegerse de dichos actos de autoridad y que son regularmente violatorios de la Constitución.

Los medios de defensa en materia fiscal se encuentran contemplados en diferentes disposiciones legales que son las siguientes.

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Código Fiscal de la Federación
- c) Código Federal de Procedimientos Civiles
- d) Ley de Amparo

Es importante destacar que la Administración Pública debe realizar todos sus actos administrativos con apego a las disposiciones legales para no afectar el derecho de los gobernados.

En consecuencia cabe mencionar el concepto de acto administrativo, “es el acto que realiza la autoridad administrativa. Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la comunidad. A veces las autoridades legislativas o judiciales realizan también el acto administrativo, cumpliendo funciones de autoridad administrativa.

Prevalece en la doctrina de derecho administrativo, la distinción formal o subjetiva y material u objetiva del concepto de acto administrativo. En sentido formal, acto administrativo es todo acto de Poder Ejecutivo, que es el órgano administrativo del Estado. En sentido material, es el acto del Estado, intrínsecamente administrativo, sin importar que el órgano estatal que lo realice sea el legislativo, el judicial o el administrativo.”¹

Por lo anterior se señala que el acto administrativo al crear situaciones jurídicas individuales para los gobernados, y proviene de la potestad que tiene la autoridad administrativa en la Ley. Significa que está sometido al principio de legalidad, dicho principio se encuentra consagrado por la garantía individual de legalidad que se recoge en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo la garantía de debido proceso que se encuentra en el artículo 14 de dicha Ley Suprema, estos derechos hacen necesaria la existencia de procedimientos adecuados que revisen los actos de autoridad para que los mismos se realicen conforme a la Ley.

“Por lo tanto y toda vez que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto y que en consecuencia los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los

¹ DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K-82.

motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen”.²

El principio de legalidad se forma por una serie de derechos como son el derecho a la competencia es decir la autoridad que emite el acto administrativo; el derecho a la forma, en la cual se indica la expresión exterior de la voluntad de la autoridad administrativa; el derecho al motivo, que es el antecedente de hecho o de derecho en que se origina el acto; el derecho al objeto, el cual es producir efectos jurídicos y por último el derecho al fin prescrito por la Ley, identificado con el propósito, o lo que pretende alcanzar la autoridad a través de los efectos jurídicos.

Los anteriores derechos del administrado necesitan protegerse en forma de dar a su titular los medios legales para obtener la reparación debida en caso de violación, es decir, para lograr el retiro, la reforma o la anulación del acto lesivo.

Para proteger los derechos del administrado existe una gran diversidad de sistemas en los Estados Contemporáneos.

Dentro de ellos existen medios indirectos y medios directos para proteger los derechos de los particulares a la legalidad administrativa.

Los medios indirectos consisten principalmente, en las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa. La regularidad de la marcha de ésta, su eficiencia, el control que las autoridades superiores tienen sobre las que les están subordinadas. Esto es, las autoridades que la Administración desarrolla en su propio seno, constituyen indudablemente elementos de protección de los derechos de los administrados.

Sin embargo, esos medios están destinados directamente a garantizar la eficacia de la Administración y sólo por efecto reflejo representan una garantía para el particular.

Existen otros medios directos que sí están destinados en forma inmediata a satisfacer el interés privado, de manera tal, que la autoridad ante la cual se hacen valer, está legalmente obligada a intervenir y a examinar nuevamente, en cuanto a su legalidad o a su oportunidad, la actuación de que el particular se queja.

Los medios de defensa con que cuenta el contribuyente se contemplan básicamente en el Código Fiscal de la Federación, sin que ello obste para la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles, y la Ley de Amparo. Mas sin embargo todos estos ordenamientos se fundan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² DERECHO ADMINISTRATIVO.- Gabino Fraga, 28a edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1989, p. 434.

Según Luis García López-Guerrero “Los particulares tienen a su disposición los medios de defensa establecidos en las leyes fiscales, con los cuales pueden impugnar los actos, procedimientos o resoluciones del fisco que afecten a sus esferas jurídicas. Estos mecanismos defensivos en su conjunto integran la llamada justicia administrativa”.³

Y la define como “Los medios de defensa básicos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, que tienen los contribuyentes para buscar la protección de sus derechos cuando hayan sido vulnerados o violentados por las autoridades fiscales”

1.1 JUSTICIA DE VENTANILLA

Existen algunos medios de defensa establecidos en el Código Fiscal de la Federación, que lejos de constituir toda una instancia procesal, resultan ser aclaraciones sobre algunas consideraciones que son relativamente sencillas de promover, pero que deben reunir una serie de requisitos legales.

En este caso encontramos un mecanismo optativo llamado justicia de ventanilla, que tienen los contribuyentes para realizar las aclaraciones que consideren pertinentes con relación a ciertas determinaciones del fisco federal que les causen agravio.

El trámite comienza con las aclaraciones que son presentadas por el contribuyente ante la Administración Local de Recaudación, dentro del plazo de seis días hábiles siguientes a aquél en que la notificación de la resolución que se pretende aclarar haya surtido sus efectos.

Una vez que el contribuyente comparece y ha llenado el formato proporcionado para realizar la solicitud de aclaración, en la que asentará todos los datos de la resolución que se aclara, se integra el expediente relativo a ese asunto. Las autoridades, por tanto, a partir de ese momento deberán resolver sobre la aclaración en un plazo de seis días.

Este mecanismo de aclaración procede en contra de las siguientes resoluciones:

Las relativas al Registro Federal de Contribuyentes, cuando haya omisión de datos, errores en el aviso de cambio de situación fiscal, en la presentación de avisos, datos o documentos fuera de los plazos requeridos. En estos casos el contribuyente deberá presentar los documentos con los que aclaren que no existió dicha omisión.

³ DERECHOS DE LOS CONTRIBUYENTES, Luis García López Guerrero, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000, p. 23.

Cuando de la declaración fiscal exista omisión en la liquidación de contribuciones por un error aritmético. En este supuesto el contribuyente deberá presentar los pagos provisionales, su declaración anual y sus declaraciones complementarias, así como la liquidación de las contribuciones omitidas.

Cuando se determine el cobro de contribuciones por existir una omisión en la presentación de la declaración o por presentarla fuera del plazo requerido. En esta hipótesis, los causantes deberán presentar los pagos provisionales y la declaración anual.

En todos los casos será necesario anexar las multas impuestas y los requerimientos de las autoridades.

Si la autoridad fiscal no contesta en el plazo señalado, el particular afectado podrá interponer el recurso de revocación o formular el juicio de nulidad, según lo estime procedente para que no se extingan sus derechos.

1.2.- LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE.

Existe otro mecanismo de defensa para los contribuyentes que consiste en formular a las autoridades fiscales la reconsideración de resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular.

Lo anterior es así, puesto que existe un principio reconocido en la ley consistente en que una resolución favorable para los particulares solo podrá ser modificada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que provoca seguridad para los contribuyentes de que el fisco no modificará en forma arbitraria tal resolución.

Sin embargo, a través de la reconsideración que el particular le hace al fisco, éste puede volver a revisar una resolución emitida que le cause perjuicio al contribuyente, la cual por una sola ocasión en forma discrecional podrá ser rectificadas en beneficio del gobernado.

Esta reconsideración se tramitará por escrito, el cual deberá acompañarse con los medios de prueba suficientes que acrediten que el fisco emitió una resolución contraria a la ley, Ante la Administración Local de Recaudación cuando se den los siguientes supuestos:

- a) La resolución haya sido emitida por los subordinados jerárquicos de la autoridad fiscal.
- b) Se demuestre fehacientemente que tal resolución se emitió en contravención a las disposiciones fiscales.

- c) Que el contribuyente no hubiera interpuesto otro medio de defensa.
- d) Que hubieran transcurrido los plazos para interponerlos.
- e) Que no haya prescrito el crédito fiscal.

La autoridad fiscal, una vez presentado el escrito, revisará de manera discrecional la resolución, y por una sola vez podrá modificarla o revocarla en beneficio del contribuyente.

Este mecanismo no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.

Esta facultad discrecional procederá cuando el contribuyente solicite la condonación de multas que hayan quedado firmes, y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación. Contra la negativa de condonación no procederá el recurso de revocación o el juicio de nulidad.

1.3.- MEDIOS DE DEFENSA EN VISITA DOMICILIARIA.

La visita domiciliaria es un acto de fiscalización que realizan las autoridades fiscales a los contribuyentes directamente, o a los responsables solidarios de los mismos o a los terceros con ellos relacionados, en sus domicilios fiscales, con el fin de revisar su contabilidad, bienes, mercancías, expedición de comprobantes fiscales, presentación de avisos, inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, etc.

Lo anterior con el objeto de verificar que los contribuyentes han cumplido con las disposiciones fiscales, y si no lo han realizado, el fisco determinará las contribuciones omitidas o los créditos fiscales; y si del incumplimiento se comprueba la comisión de delitos fiscales, proporcionará información a otras autoridades para ejercitar las acciones legales que les competan.

La visita domiciliaria se debe de ajustar a una serie de reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación, básicamente:

- a) La visita se realizará en el lugar o lugares señalados en la orden de visita.
- b) Al iniciarse la visita en el domicilio fiscal los visitantes que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quien se entienda la diligencia, requiriéndola para que designe dos testigos, si éstos no son designados o los designados no aceptan servir como tales, los visitantes los designarán, haciendo constar esta situación en el acta que levanten, sin que esta circunstancia invalide los resultados de la visita.

- c) Las autoridades fiscales podrán solicitar el auxilio de otras autoridades fiscales que sean competentes, para que continúen una visita iniciada por aquéllas notificando al visitado la sustitución de autoridad y de visitadores. Podrán también solicitarles practiquen otras visitas para comprobar hechos relacionados con la que estén practicando,
- d) De toda visita en el domicilio fiscal se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitadores.
- e) Si la visita se realiza simultáneamente en dos o más lugares, en cada uno de ellos se deberán levantar actas parciales, mismas que se agregarán al acta final que de la visita se haga, la cual puede ser levantada en cualquiera de dichos lugares.
- f) Se podrán levantar actas parciales o complementarias en las que se hagan constar hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, en la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir, cuando menos veinte días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal.
- g) Las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes dentro de un plazo máximo de doce meses contado a partir de que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

1.4 RECURSO DE REVOCACIÓN.

El recurso de revocación es un mecanismo de defensa administrativo contemplado en el Código Fiscal de la Federación, que tienen los contribuyentes para impugnar las resoluciones dictadas por el Fisco que les causen un agravio en sus derechos.

Tiene por objeto que la autoridad Fiscal revise su propia actuación y de ser el caso lo revoque modifique o anule si se demuestra su ilegalidad.

Es un recurso que por disposición legal puede interponerse en forma optativa, es decir el particular podrá interponer primero el recurso de revocación contra una resolución emitida por las autoridades fiscales o bien optar por el juicio de nulidad.

En virtud de que el recurso de revocación será tema central en el siguiente capítulo no se hablará más del mismo.

1.5 SUSPENSIÓN Y GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

El Fisco Federal, en su carácter de acreedor fiscal, puede exigir el pago del crédito existente a los contribuyentes en forma coactiva, cuando no hayan sido cubiertos o debidamente garantizados a su satisfacción.

En este sentido, las autoridades fiscales podrán iniciar el procedimiento administrativo de ejecución dentro de los 45 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al que se hubieren notificado los actos que lo determinen.

Dicho procedimiento está integrado por el requerimiento de pago, el embargo, el remate de los bienes, y la aplicación del producto del remate al crédito fiscal.

Comienza con el requerimiento del pago al contribuyente; en caso de que este no se realice, el Fisco procederá a embargar bienes suficientes para garantizar el crédito.

Esta etapa resulta de gran importancia para las autoridades fiscales porque con el embargo de bienes garantizarán debidamente su interés fiscal. Pero también es de gran trascendencia para el contribuyente porque el Código Fiscal de la Federación contempla la posibilidad de suspender el procedimiento coactivo.

En el acto del embargo las autoridades fiscales podrán, embargar bienes, también podrán embargar las negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda a éstas, a través de lo que se denomina intervención; es decir, se colocará en una posición como si fuera el propietario del negocio, y obtendrá de la empresa los ingresos necesarios para cubrir el crédito fiscal.

Si la exigibilidad del crédito deriva del cese de la prórroga o de la autorización que se le dio a un contribuyente para pagar en parcialidades como consecuencia de un error aritmético en las declaraciones o por no haber presentado declaraciones periódicas, ya sea provisional o anual, avisos u otros documentos en los plazos señalados en las disposiciones fiscales, el deudor podrá efectuar el pago dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de que el requerimiento surta efectos legales de notificación.

Los deudores del fisco tienen derecho a solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si garantizan el interés fiscal y acreditan que han impugnado la resolución que determina el crédito. Si el contribuyente interpuso el recurso de revocación en los tiempos señalados, el plazo para garantizar el crédito fiscal será de cinco meses siguientes a partir de la fecha de su interposición, debiendo el deudor acreditar tal situación ante la

autoridad ejecutora en los 45 días siguientes para que el procedimiento se suspenda.

1.6 MEDIOS DE DEFENSA PARA EL CONTRIBUYENTE NO CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Existen otros dos medios de defensa para los contribuyentes los cuales no se contemplan en el Código Fiscal de la Federación los cuales son;

- El procedimiento contencioso administrativo.
- El juicio de nulidad.

1.6.1 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Mejor conocido como juicio de nulidad, es un procedimiento administrativo que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene una naturaleza de carácter administrativo, y tiene plena autonomía para dictar sus resoluciones, lo que le permite que exista una igualdad procesal entre el Fisco, y los contribuyentes, como partes integrantes de la contienda legal.

El juicio de nulidad se promueve directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por el contribuyente, en contra de los actos o resoluciones del Fisco que sean contrarios al derecho. El tribunal, por su parte, revisará sobre la legalidad de los mismos, pudiendo anularlos en caso de ser necesario.

Las partes que intervienen en el juicio de nulidad son:

- El demandante (que generalmente es el contribuyente)
- El demandado (que generalmente es el fisco, o el particular cuando le favorezca una resolución que las autoridades fiscales pretendan anular).
- El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que depende la autoridad que dictó la resolución impugnada.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será parte en los juicios en que se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación de ingresos. Y también podrá apersonarse en otros juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.
- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

El juicio de nulidad se inicia con la presentación de la demanda por escrito ante la Sala Regional competente, dentro de los 45 días siguientes a aquél en que la notificación de la resolución impugnada haya surtido sus efectos legales.

La demanda también podrá presentarse enviándola por correo certificado con acuse de recibo, si el demandante tiene su domicilio fuera de la población donde se encuentre la sala.

El procedimiento presenta las siguientes etapas en cuanto a su conformación:

- La presentación de la demanda y en su caso la ampliación.
- La contestación de la demanda y en su caso la ampliación.
- El ofrecimiento y el desahogo de pruebas.
- La formulación de los alegatos para cada parte y posteriormente el cierre de la instrucción.
- La sentencia.

1.6.2 EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Esta es la última instancia de defensa que tienen los contribuyentes para impugnar los actos de las autoridades fiscales.

El amparo en materia fiscal tiene por objeto la constitucionalidad de los actos o resoluciones del fisco federal, cuando éste ha violado las garantías constitucionales de los contribuyentes.

Puede ser de dos tipos:

1.- El amparo indirecto, que se promueve ante los jueces de Distrito y que procede:

- a) Contra las leyes fiscales que por su sola expedición causen un perjuicio al contribuyente.
- b) Contra los actos de las autoridades fiscales que violen directamente las garantías individuales de los contribuyentes.
- c) Contra los actos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa distintos de la sentencia definitiva.
- d) Puede suceder que el particular elija primero interponer el juicio de nulidad cuando alegue violaciones de legalidad; o si considera que existen violaciones constitucionales: ocurrir directamente al juicio de amparo.
- e) Si el particular elige primero el juicio de nulidad, deberá agotar todas las instancias que le correspondan antes de interponer el juicio de amparo.

2.- El Amparo Directo, que se promueve ante el Tribunal Colegiado de Circuito a través de la autoridad fiscal que emitió el acto, y que procede en contra de las sentencias definitivas que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El plazo general para la interposición del amparo será por regla general de 15 días siguientes a partir de que la resolución impugnada haya surtido sus efectos legales, o que el contribuyente haya tenido conocimiento de la misma o de su ejecución, o simplemente se haya ostentado de su existencia.

El plazo será de 30 días a partir de su entrada en vigor cuando se reclame una Ley, de 90 días cuando se impugnen sentencias definitivas que pongan fin al juicio en los que el particular no haya sido notificado legalmente para ocurrir al mismo, o si reside fuera del lugar del juicio pero dentro del país.

Y de 180 días si el particular reside fuera del país, a partir del día siguiente en que tuviera conocimiento de la sentencia definitiva. En el caso en el que el promovente regresara al lugar del juicio, el plazo será de 15 días.

El juicio de amparo resulta ser un mecanismo de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades fiscales, el cual, como última instancia procesal estará orientado a la protección de las garantías individuales del particular que la haya solicitado.

Sin embargo, por ser un juicio autónomo también presenta causales de improcedencia y de sobreseimiento.

CAPITULO II

EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

2.1 CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

El concepto de recurso para Andrés Serra Rojas es el siguiente “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, anule o reforme.”⁴

Por otro lado Rafael de Pina Vara define al recurso como “Medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. // Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva”.⁵

Para Gabino Fraga “el recurso administrativo constituye un medio legal 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 administrativa 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.”⁶

Carrillo Flores, por su parte concibe al recurso administrativo como “la posibilidad de que un particular impugne ante la autoridad administrativa una decisión con el objeto de que la autoridad ante quien se dirige emita una nueva resolución sobre el fondo del asunto.”⁷

Adolfo Merckel lo define de la siguiente manera “los medios de que disponen las partes para pretender, por lo general, dentro de un plazo breve, que las autoridades administrativas modifiquen o deroguen el acto administrativo.”⁸

⁴ DERECHO ADMINISTRATIVO, Andrés Serra Rojas, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1982, p. 586.

⁵ DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, 16ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1989, p. 402.

⁶ DERECHO ADMINISTRATIVO, Gabino Fraga, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1981, p. 435 a 436.

⁷ LA DEFENSA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE MÉXICO, Antonio Carrillo Flores, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983, p. 55 y 136.

⁸ TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Adolfo Merckel, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, p. 105.

Con base en las definiciones precedentes es posible concluir que el recurso administrativo es el medio de impugnación a través del cual el particular que considere afectada su esfera jurídica por un acto de autoridad, puede solicitar ante la propia autoridad que emitió el acto, o de su superior jerárquico, la revisión de la resolución que le pare perjuicio.

Dicho de otra manera, el recurso administrativo constituye un medio de defensa del que dispone el particular, cuando ve afectado sus derechos o intereses a raíz de un acto autoritario emitido por la Administración Pública, que se encuentra contemplada en la ley.

A través de este recurso se actualizan las garantías de seguridad jurídica, de audiencia y legalidad, lo que provoca que la propia autoridad administrativa que emitió dicho acto, o su superior jerárquico, lo revoquen, modifiquen o anulen.

Concepto de recurso administrativo.- Es la defensa legal que antecede a cualquier intervención judicial o contencioso-administrativa. Los recursos administrativos se plantean ante y se resuelven por la administración.

Revocación administrativa.- Revocar es dejar sin efectos un acto jurídico, en particular un acto administrativo. La voz procede de revocatio, nuevo llamamiento. En términos generales es dejar sin efectos una decisión.⁹

Juana Treviño elabora su propio concepto de recurso en los términos siguientes:

“El recurso administrativo es un medio ordinario y directo de defensa que tienen a su alcance los gobernados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos, con el objeto de que éste será revocado o cuando menos modificado, cuando sea demostrada la ilegalidad del acto.”¹⁰

Por su parte Jorge Jiménez Carrasco propone la siguiente definición:

“El recurso administrativo es un medio legal de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un acto de autoridad para obtener de las autoridades administrativas la revisión, a fin de que sea revocado, anulado o modificado”.¹¹

Puede afirmarse que el objeto de la existencia de los recursos es obtener de la autoridad la revisión de sus actos y la finalidad de la revocación, anulación, modificación o confirmación de los mismos, mediante un análisis de la legalidad

⁹ DERECHO ADMINISTRATIVO, Andrés Serra Rojas, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1982, p. 567 y 569.

¹⁰ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, A.C., Editorial Trillas, México, 1987, p. 26.

¹¹ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, A.C., Editorial Trillas, México, 1987, p. 26.

del procedimiento y contenido.

En base a lo anterior mi definición de Recurso Administrativo de Revocación es la siguiente: es el medio de defensa establecido en la Ley que permite al particular impugnar los actos o resoluciones emitidas por la autoridad que le causan una afectación en su esfera jurídica, con la finalidad que si procede, sea revocado, anulado o modificado en virtud de razones de ilegalidad o inoportunidad.

2.2 PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

Siendo un recurso el anunciado por el Código Fiscal de la Federación, se señalan las condiciones de procedencia, y para ello conviene transcribir el artículo de este ordenamiento que a ello se refiere.

El artículo 117 del Código Tributario Federal, refiriéndose al recurso de revocación, indica:

“El recurso de revocación procederá contra:

- I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:
 - a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.
 - b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.
 - c) Dicten las autoridades aduaneras.
 - d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquellas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.
- II. Los actos de autoridades fiscales federales que:
 - a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que estos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.
 - b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.
 - c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.

- d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este Código.”¹²

De lo anterior tenemos que el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, es determinante en establecer en su fracción I, que el recurso de revocación sólo procederá contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos, nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la ley (artículo 22 del Código Fiscal), o siendo diversas de las anteriores dicten las autoridades aduaneras, o bien, contra cualquier resolución definitiva que cause agravio al particular en materia fiscal

Siendo importante establecer que por resoluciones definitivas, se debe entender que son aquéllas que determinan y definen una situación jurídica concreta.

Asimismo, la fracción II, del aludido artículo 117, del Código Fiscal de la Federación, establece que el recurso solo procede en contra de actos que exijan el pago de un crédito, se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, afecten el interés jurídico de terceros (artículo 128 del Código Fiscal), o determinen el valor de bienes embargados.

2.3 IMPROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

El recurso de revocación no procederá, es decir no se admitirá contra los actos y resoluciones del Fisco que: no afecten el interés jurídico del contribuyente; constituyan resoluciones dictadas en recurso administrativo, o en cumplimiento de estas o de sentencias, que hayan sido impugnados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los que hayan sido consentidos por el contribuyente al no haber promovido el recurso en los plazos señalados; que sean conexos a otro que haya sido impugnado por algún recurso o medio, de defensa diferente, cuando no se amplíe el recurso administrativo o en la ampliación no se exprese agravio alguno, si el particular niega conocer el acto impugnado; si se trata de actos revocados por la autoridad; y se dicten por autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previstas en un tratado para evitar la doble tributación, si el procedimiento se inició con posterioridad a la resolución de un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.4 AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

Como no se trata de un recurso que se haga valer en procedimiento

¹² Código Fiscal de la Federación, 2006, artículo 117.

contencioso, la autoridad competente, para conocer del mismo, ha de ser la propia que emitió la resolución que con el recurso se pretende impugnar, o realice o esté a punto de realizar el acto cuya ilegalidad ha dado motivo a la impugnación; al respecto, el artículo 121 del Código Fiscal señala:

“El escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad competente en razón del domicilio del contribuyente o ante la que emitió o ejecutó el acto impugnado, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación excepto lo dispuesto en los artículos 127 y 175 de este Código, en que el escrito de recurso deberá presentarse dentro del plazo que en los mismos señala.

El escrito de interposición del recurso podrá enviarse a la autoridad competente en razón del domicilio o a la que emitió o ejecuto el acto, por correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe desde el lugar en que resida el recurrente. En estos casos, se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, la del día en que se entregue a la oficina exactora o se deposite en la oficina de correos.

Si el particular afectado por un acto o resolución administrativa fallece durante el plazo a que se refiere este artículo, se suspenderá hasta un año, si antes no se hubiere aceptado el cargo de representante de la sucesión. También se suspenderá el plazo para la interposición del recurso si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación incluyendo, en su caso, el procedimiento arbitral. En estos casos, cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento inclusive, en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado.

En los casos de incapacidad o declaración de ausencia, decretadas por autoridad judicial, cuando el particular se encuentre afectado por un acto o resolución administrativa, se suspenderá el plazo para interponer el recurso de revocación hasta por un año. La suspensión cesará cuando se acredite que se ha aceptado el cargo de tutor del incapaz o representante legal del ausente, siendo en perjuicio del particular si durante el plazo antes mencionado no se provee sobre su representación.”¹³

2.5 REQUISITO QUE HA DE SATISFACER EL PROMOVENTE.

Como en otros campos del derecho, el legislador del Código Fiscal de la Federación ha tenido cuidado de señalar los requisitos que se han de satisfacer para hacer procedente el recurso administrativo, mismos que se contienen en el artículo 122, del Código Fiscal de la Federación:

¹³ Código Fiscal de la Federación, 2006, Artículo 121.

“El escrito de interposición del recurso deberá satisfacer los requisitos del artículo 18 del Código Fiscal de la Federación y señalar además:

- I.- La resolución o el acto que se impugna.
- II.- Los agravios que le cause la resolución o el acto impugnado.
- III.- Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trata.

Cuando no se expresen los agravios, no se señale la resolución o el acto que se impugna, los hechos controvertidos o no se ofrezcan las pruebas a que se refieren las fracciones I, II y III, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que dentro del plazo de cinco días cumpla con dichos requisitos. Si dentro de dicho plazo no se expresan los agravios que le cause la resolución o acto impugnado, la autoridad fiscal desechará el recurso; si no se señala el acto que se impugna se tendrá por no presentado el recurso; si el requerimiento que se incumple se refiere al señalamiento de los hechos controvertidos o al ofrecimiento de pruebas, el promovente perderá el derecho a señalar los citados hechos o se tendrán por no ofrecidas las pruebas, respectivamente.

Cuando no se gestione en nombre propio, la representación de las personas físicas y morales, deberá acreditarse en términos del artículo 19 de este Código.”.

Resultaría sin sentido pretender hacer valer un recurso sin que se exprese el acto que se quiere impugnar; y además, el acto o resolución que se impugnen deben expresarse en forma precisa, que no quede lugar a duda acerca de la conducta o resolución de la autoridad, so pena de que se deseche por improcedente dicho recurso.

Los agravios también constituyen materia del recurso, por lo que la carencia de ellos igualmente lo hacen improcedente. Los agravios deben de tal manera razonarse que sea evidente, con la expresión de los mismos, que con la conducta de la autoridad se está afectando el interés jurídico del recurrente.

Ha de tenerse en cuenta al aludir al acto que se imponga, que éste no constituya una resolución dictada en otro recurso administrativo, o que se trate de actos que se realizan en cumplimiento de resoluciones dictadas en otros recursos o en sentencias (y habría que agregar) que hayan quedado firmes.

Tampoco el acto o resolución que se impugnan por la vía del recurso han de haber sido impugnados antes, ya sea en recurso similar, o que se trate de alguno cuya nulidad se haya demandado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ni los actos que dan origen al recurso han de ser aquellos que se consideran consentidos, en virtud de no haber sido impugnados en los plazos que la ley señala para hacerlo. Estos actos o resoluciones recalifican de firmes, y, como es sabido, contra los mismos no cabe recurso u otra defensa.

Por otra parte, los mencionados actos tampoco pueden ser de los que se califiquen de conexos con otros que hayan sido motivo de otro recurso, o de otro medio de defensa. Asimismo, resulta lógico que el acto o resolución que con el recurso se impugnan no deben haber sido revocados por la autoridad que los emitió, pues seguramente que con apoyo en el artículo 124 del mismo Código, la autoridad ante la que se promueve declarará improcedente la defensa.

Por lo que hace a los agravios, ya que precisamente con el recurso se pretende evitar los efectos dañinos de una resolución o una conducta de la autoridad, conviene que los mismos se expresen no solo con claridad, sino que el recurrente ha de buscar, al formularlos, expresar en cada caso el interés jurídico que con el recurso se pretende defender. Lo anterior implica razonar el agravio expresando el derecho que con el mismo se ha violado; lo contrario seguramente deja endeble el valor del agravio.

En relación con las pruebas a que se refiere la fracción III del artículo 122, recuérdense que es elemento sin el que no puede tener éxito cualquier proceso o impugnación, pues resulta sin sentido el que se expresen hechos y se formulen peticiones, si no constan fehacientemente los primeros y, sin el apoyo legal, se formulan las peticiones del promovente.

2.6 CARACTERÍSTICAS DE LAS RESOLUCIONES QUE SE IMPUGNAN VIA EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

De las ideas expresadas en renglones anteriores se desprende indirectamente que la resolución que se impugna con un recurso administrativo de revocación ha de satisfacer determinados características; lo anterior se exige para evitar trámites superfluos que constituyen violación al principio de economía procesal. En relación con lo anterior, dice Margain Manautou:

“La sola existencia de una resolución administrativa, expedida en contra de un particular, no implica que pueda impugnarse en recurso administrativo, sino que ella debe reunir ciertas características para que, dándose, sea una resolución impugnable mediante el recurso administrativo. Las características que debe reunir dicha resolución, son:

1. Que sea definitiva;
2. Que sea personal y concreta;
3. Que cause agravio;
4. Que conste por escrito, excepción hecha de la derivada de una negativa ficta; y

5. Que sea nueva”.

La definitividad de una resolución implica que se ha concluido los trámites e instrucción para la misma, y en tal virtud, se ha pronunciado; esto es, que se han agotado legalmente las posibilidades de hacer corrección o añadido a tal resolución. Estas resoluciones no pueden revocarse ni modificarse de oficio por la autoridad emitente.

Creo que vale la pena agregar una aclaración al respecto: no es lo mismo una resolución definitiva que una resolución firme; la definitiva es aquella con la que concluye una instancia; la firme es aquella que habiendo sido definitiva, ha transcurrido después de la fecha de su emisión un tiempo en que pudo ser impugnada sin que se haya hecho, o habiendo sido impugnada, tal impugnación no haya prosperado.

Este tipo de resoluciones no son impugnables, ya que si lo fuesen resultaría sin fin el proceso en que se hubiese dictado.

Por lo que respecta a que la resolución ha de ser personal y concreta, habrá que tener en cuenta que en ésta, como en cualquier materia jurídica, no pueden impugnarse sino por medio de otros procedimientos, resoluciones que carezcan de esta característica, y que cuando concretamente la resolución afecta a alguien, y solo entonces, puede formularse la defensa por la vía que se estudia.

El que la resolución que se impugna con el recurso haya de causar agravio es elemental, pues la carencia de esta afectación hace ausente la causa primera del recurso, ya que éste resulta sin sentido, si no se ha afectado el interés del recurrente.

Habrá que agregar en este punto que la afectación mediante el agravio debe ser a un interés tutelado por la ley; es decir, ha de ser un interés jurídico, pues es condición para la procedencia del recurso la fundamentación del mismo, y ésta requiere la alusión al derecho violado al promovente.

Para que el recurso sea procedente, de acuerdo con el artículo 123 del Código Fiscal de la Federación vigente, el promovente deberá acompañar el documento en que conste el acto impugnado, y si no lo hiciese, será requerido por la autoridad fiscal para que satisfaga este requisito, en el entendido de que si a pesar de ello no lo aportase en el plazo de cinco días, el recurso se tendrá por no interpuesto.

Ya que en el caso de negativa ficta la resolución no existe, pues precisamente por carencia de la misma se da la defensa, sólo deberá probar el recurrente que formula la instancia o solicitud, dentro del plazo legal, que no fue atendida ésta en el tiempo que la ley da a la autoridad para hacerlo.

2.7 OPCIONALIDAD DEL RECURSO DE REVOCACIÓN.

El Código Fiscal de la Federación, en el artículo 125, indica que el recurso de revocación es un recurso cuyo agotamiento es opcional, pues según este precepto el interesado podrá optar por impugnar un acto a través del mismo, o promover directamente contra dicho acto, juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Conviene agregar a lo dicho que de acuerdo con el artículo 36 del mismo Código, “Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular solo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales”. Algún antiguo texto del artículo al que corresponde el 36 aclaraba que las mencionadas resoluciones no eran revocables por la autoridad que las emitía.

La razón de esta irrevocabilidad es que la resolución que beneficia a un contribuyente, de acuerdo con el criterio sostenido en esta materia, constituye un derecho que se acumula al activo del patrimonio de éste, y la revocación equivaldría a ese derecho, con violación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO III.

LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA

3.1 CONCEPTO DE RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA

La defensa fiscal, en sus diversas formas constituye el medio legal para proteger el patrimonio del contribuyente, impidiendo que se le cause un daño patrimonial entre otros motivos, con la imposición de un crédito por parte de alguna autoridad fiscal.

Los créditos fiscales pueden impugnarse por diversos medios, y es precisamente la aplicación de ellos lo que constituye una parte importante de la defensa fiscal.

Estos medios pueden ser administrativos, jurisdiccionales y judiciales, ahora bien, en el caso de que la autoridad administrativa le imponga al contribuyente un crédito fiscal y estando dentro del plazo legal para su impugnación (45 días hábiles a partir del día siguiente al de su notificación), pueden interponerse los medios ordinarios de defensa, que son el Recurso de Revocación cuya interposición es optativa, o el juicio de nulidad, pero seguramente nos ha sucedido que por múltiples razones los plazos para interposición de los citados medios de defensa ya fenecieron y entonces se pudiera pensar que solo queda pagar.

Y es precisamente en este punto en donde toma una importancia fundamental la figura jurídica de la reconsideración administrativa, ya que cuando consideramos que el crédito fiscal es ilegal y que fue determinado en contravención a las normas aplicables, esta figura jurídica nos permite solicitar su modificación o revocación, cuando aparentemente el caso está perdido.

Así pues el primer concepto que podemos tomar de tal figura jurídica se encuentra en el penúltimo y ultimo párrafos del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación que textualmente dicen:

“Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalados en el párrafo anterior no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes”.

Así mismo, existen diversos conceptos respecto a dicha figura jurídica como Rafael de Pina Vara, manifiesta que la reconsideración administrativa es un medio de defensa consistente en la petición de quien se estima perjudicado por un acto administrativo dirigida a la autoridad que le ha dictado, para que lo deje sin efecto, dictando, en su lugar, el que procede según el reclamante.

Otro concepto de tal figura jurídica es el siguiente, es un recurso que se da frente a los actos que agotan la vía administrativa y constituye un derecho que tiene el particular agraviado, para solicitar de la autoridad que dictó una resolución administrativa, la modifique o reconsidere por afectar un derecho subjetivo.

A través de la reconsideración administrativa, se pretende proporcionar al contribuyente que asistiéndole la razón, ya sea porque el crédito fiscal que se le exige ya lo hubiera pagado o porque no se realizó el supuesto de hecho determinante del crédito, o que se encuentren lesionados en sus derechos por la emisión de resoluciones administrativas, ya que por error, ignorancia o una deficiente asesoría legal recibida, no hubiera interpuesto los medios de defensa previstos en el Código Fiscal de la Federación.

La finalidad de la revisión administrativa es lograr una mayor equidad en sus relaciones con los particulares y no la de recaudar contribuciones improcedentes, aprovechándose de la ignorancia o de los errores cometidos por el contribuyente en su defensa, lo cual se logrará dejando sin efectos una resolución que evidentemente es ilegal o se basa en hechos distintos a la realidad, lo que a todas luces hace injusto el cobro del crédito fiscal o la resolución dictada, esto es, que en estricto derecho no se debe cobrar un crédito fiscal que ya haya sido pagado o que no se hubiera causado.

Es decir, que mediante dicha figura se esta otorgando a los contribuyentes seguridad jurídica, al señalar que dentro de las facultades discrecionales de la autoridad se puedan revisar las resoluciones no favorables a los mismos, siempre y cuando no se haya interpuesto, algún medio de defensa, ya que en estos casos para que pudiera darse la reconsideración administrativa sería indispensable que los contribuyentes demostraran a la autoridad que se desistió del mismo, a través del escrito presentado ante la autoridad que lo conoció, debidamente sellado.

Es importante mencionar que la reconsideración administrativa se va a interponer ante el superior jerárquico de la autoridad a fin de que determine su procedencia o improcedencia y en su caso modifique o revoque la resolución en beneficio del contribuyente.

3.2 LO PREVISTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA REDERACIÓN RESPECTO DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

A partir de la reforma al Código Fiscal de la Federación el 15 de diciembre de 1995, se introdujo la figura de la reconsideración administrativa, ya que antes

no estaba contemplada en dicho Código tal figura jurídica, pero la autoridad fiscal la utilizaba como una facultad discrecional, estando en posibilidad de dejar sin efectos o modificar las resoluciones que no se hubieran emitido conforme a derecho.

La reconsideración administrativa no es un medio de defensa formalmente establecido en la ley, sin embargo en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación derivado de las reformas realizadas al citado ordenamiento legal y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, se introdujo dicha figura como una opción más al contribuyente para revisar por única ocasión las resoluciones administrativas no favorables.

De tal suerte, la reforma a este artículo consiste en una adición de los dos últimos párrafos quedando de la siguiente manera:

“Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieran interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas

por los contribuyentes.”¹⁴

Con la adición de estos dos últimos párrafos a éste artículo, se otorga seguridad jurídica a los contribuyentes, pues se establece que dentro de las facultades discrecionales de la autoridad se encuentra la de poder revisar las resoluciones no favorables emitidas a los contribuyentes, las que podrán ser modificadas o revocadas por una sola vez, siempre que no se haya interpuesto ningún medio de defensa.

A través del proceso legislativo se adicionan, reforman y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, siendo su propósito el siguiente:

Simplificación.- En esta materia las propuestas buscan hacer más transparente las disposiciones fiscales y eliminar el exceso de trámites ante la administración tributaria, a fin de lograr ahorros administrativos, tanto para el contribuyente como para la autoridad, y promover un mayor cumplimiento fiscal.

Entre las principales medidas se encuentran mayores facilidades para la escisión y fusión de sociedades, así como para determinar la ganancia en la enajenación de acciones y para determinar ganancias y pérdidas cambiarias; la disminución de plazos para la devolución de impuestos, y la creación de una nueva fórmula para calcular los recargos por créditos fiscales, que haga más simple el procedimiento y evite recargos injustos, en perjuicio de los contribuyentes.

Seguridad Jurídica.- Para otorgar seguridad jurídica plena y un trato más justo en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, se promueve un marco jurídico que limite la posibilidad de interpretaciones discrecionales a los distintos ordenamientos en materia fiscal y garantice medios de defensa y procedimientos que resuelvan de manera eficaz las posibles inconformidades que se presenten. Para ello, las propuestas buscan eliminar ambigüedades en las leyes fiscales y fortalecer los procedimientos y las instituciones que garantizan la seguridad jurídica del contribuyente.

Entre las principales propuestas se encuentran: reducir el plazo para resolver peticiones o instancias de cuatro a tres meses; establecer un procedimiento de “justicia de ventanilla”, incorporar en forma definitiva a la legislación fiscal algunas reglas de carácter general que se venían publicando anualmente; difundir los criterios de normatividad interna de las disposiciones fiscales; establecer un procedimiento mediante el cual *las autoridades estarán en posibilidad de revisar sus propias resoluciones desfavorables al particular para que, en su caso, sean modificadas o revocadas*; fusionar los recursos de revocación y de oposición al procedimiento administrativo de ejecución en un solo

¹⁴ Código Fiscal de la Federación, 2006.

recurso, haciéndolo más transparente; otorgar mayores garantías en materia de fiscalización, y fortalecer al Tribunal Fiscal de la Federación.

3.3 QUIÉNES TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA SOLICITAR LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

La reconsideración administrativa es procedente en contra de aquellas resoluciones de carácter individual no favorables a un particular y que fueron emitidas por un subordinado jerárquicamente y en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales.

Esto quiere decir que la resolución debe ser de carácter individual es decir, que vaya dirigida únicamente al particular y que éste considere que se ha violado su interés jurídico, al habersele resuelto en forma negativa.

Por tanto, quien se encuentra capacitado para solicitar la reconsideración administrativa lo es la persona a quien se le emitió una resolución que no le es favorable siempre y cuando demuestre de manera fehaciente que se hizo en contravención de las disposiciones fiscales aplicables al caso concreto.

3.4 AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

La autoridad competente para conocer de la reconsideración administrativa deberá serlo el superior jerárquico de la autoridad que haya emitido el acto o resolución del cual se esté solicitando su reconsideración.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio fracción IV del Decreto por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, vigente a partir del 1° de enero de 1996, claramente dispone que lo dispuesto en el artículo 36 penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación será aplicable solamente a resoluciones emitidas a partir del 1° de enero de 1996, por lo que exclusivamente de estas resoluciones deberá conocer el superior jerárquico.

En base a lo anterior es de señalarse que las solicitudes de reconsideración que se refieran a resoluciones emitidas antes del 1° de enero de 1996 serán resueltas por la Administración Local Jurídica ya que no entrarían en los supuestos a que se refiere el artículo 36 penúltimo párrafo antes citado.

Y las solicitudes de reconsideración administrativa que se reciban relativas a resoluciones emitidas a partir del 1° de enero de 1996, que haya sido emitidas por los titulares de las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal, de Recaudación y de Aduanas deberán ser resueltas por sus superiores jerárquicos.

Asimismo todas aquellas solicitudes que presenten los contribuyentes respecto de resoluciones emitidas a partir del 1° de enero de 1996, y hayan sido suscritas por el Administrador Local Jurídico o por los Subadministradores que de ella dependan serán resueltas por la Administración Local Jurídica siempre y cuando no esté dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, esto es, cuando la resolución sea favorable a los intereses del solicitante, cuando no exista contravención a las disposiciones fiscales, o cuando no se determinen créditos fiscales.

Por ello es muy importante primero determinar quién es la autoridad emisora del acto y posteriormente de conformidad con el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria establecer quién es su superior jerárquico a fin solicitarle la reconsideración administrativa.

En este sentido para poder determinar al superior jerárquico de la autoridad emisora del acto, debemos acudir al Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 06 de junio de 2005 y reformado mediante Decreto publicado en el mismo órgano oficial el día 12 de mayo de 2006.

De lo anterior se desprende la importancia de establecer quién es la autoridad emisora del acto cuya reconsideración administrativa se quiere solicitar y posteriormente determinar quién es la autoridad que se considera superior jerárquico de acuerdo al Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

3.5 PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA

Mediante la reconsideración administrativa se pretende proporcionar al contribuyente que asistiéndole la razón, ya sea porque el crédito fiscal que se le exige ya lo hubiera pagado o porque no se realizó el supuesto de hecho determinante del crédito, o que se encuentren lesionados en sus derechos por la emisión de resoluciones administrativas, ya que por error, ignorancia o una deficiente asesoría legal recibida, no hubiera interpuesto los medios de defensa previstos en el Código Fiscal de la Federación, o que lo hubiera hecho extemporáneamente.

La finalidad de la reconsideración administrativa es lograr una mayor equidad en sus relaciones con los particulares y no la de recaudar contribuciones improcedentes, aprovechándose de la ignorancia o de los errores cometidos por el contribuyente en su defensa, lo cual se logrará dejando sin efectos una resolución que evidentemente es ilegal o se basa en hechos distintos a la realidad, lo que a todas luces hace injusto el cobro del crédito fiscal o la resolución dictada, esto es, que en estricto derecho no se debe cobrar un crédito fiscal que ya haya sido

pagado o que no se hubiera causado.

Es conveniente precisar que para que la solicitud proceda debe de cumplirse con los requisitos que señala el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, que establecen que la promoción debe:

- Constar por escrito.
- Señalarse el nombre, denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestado ante el Registro Federal de Contribuyentes.
- Indicar la autoridad ante la que se dirige y el propósito de la promoción y en su caso el domicilio para oír y recibir notificaciones que podrá ser distinto al fiscal y el nombre de la persona autorizada para recibirlas
- Así mismo toda promoción deberá estar firmada por el interesado o por quien legalmente esté autorizado para ello, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar.

Además debe estar debidamente acreditada la personalidad del promovente de conformidad con lo estipulado por el artículo 19 del citado Código, el cual establece que en ningún trámite se admitirá la gestión de negocios, por lo tanto, si un tercero promueve a nombre del contribuyente, o persona interesada, deberá hacerlo a través de una representación legal, cumpliendo con las condiciones siguientes:

a).- Se deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha en que se presentó la solicitud de la reconsideración administrativa

b).- La representación deberá acreditarse en alguna de las formas siguientes:

- Poder Notarial.
- Testimonio de la escritura del acta constitutiva de la persona moral de que se trate, en la que aparezca otorgada representación legal de dicha persona moral, para que la persona física promueva a su nombre.
- Carta-Poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante la autoridad encargada de resolver la solicitud de reconsideración administrativa, o bien, ante Notario Público.

De igual forma la resolución de la cual se solicita la reconsideración debe estar firme, esto es que no se haya interpuesto ningún medio de defensa en su contra, y que haya transcurrido el plazo legal para su interposición, además que los créditos no hubieran prescrito.

Por otra parte, no procede la reconsideración administrativa de las resoluciones en las que se determinaron créditos fiscales en los siguientes casos:

Que no esté firme la resolución determinante de los créditos. Entendiéndose por firmeza que hayan transcurrido los plazos para interponer

algún medio de defensa.

Cuando se haya interpuesto algún medio de defensa, pues si en contra de una resolución existe un recurso, juicio de nulidad o de amparo, sería impropio solicitar la reconsideración administrativa.

Cuando prescribió el crédito fiscal.

En otro orden de ideas para la tramitación y resolución de una solicitud de reconsideración administrativa, es requisito indispensable que se den los siguientes presupuestos: que se trate de una resolución de carácter individual no favorable al particular, que se demuestre fehacientemente que fue emitida en contravención a las disposiciones fiscales, y que el contribuyente no hubiera interpuesto medios de defensa y hubiera transcurrido el plazo para presentarlos y sin que hubiera prescrito el crédito fiscal.

Podría pensarse que sería suficiente con que se actualizarán estos supuestos para que cualquier resolución fuera susceptible de reconsiderarse, más sin embargo en tratándose de una resolución recaída a un recurso de revocación no sería procedente, puesto que se violentaría el espíritu del legislador puesto que cuando creó esta figura jurídica lo que se pretendió fue no dejar en estado de indefensión a los contribuyentes que, por ignorancia, falta de asesoría o recursos económicos no hubieran interpuesto medio de defensa en contra de la resolución que se pretende que se revise, presupuesto que no puede actualizarse cuando ya se hizo valer un recurso administrativo de revocación.

3.6 SENTIDO DE LAS RESOLUCIONES QUE PUEDEN RECAER A LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

Los sentidos de las resoluciones que pueden recaer a una solicitud de reconsideración son las siguientes:

1.- Se devuelve la solicitud de reconsideración administrativa por no estar debidamente integrada, para que en su caso, se presente de nueva cuenta.

Esto sucede cuando el contribuyente no anexa la documentación necesaria o no señala los elementos necesarios para entrar al estudio de la reconsideración administrativa, como puede ser: que no proporcionó los datos de la resolución cuya revisión solicita, no acompañó documento alguno con el cual acreditara su personalidad, no acompañó el oficio del cual solicita la reconsideración administrativa. etc.

Señalándose que una vez que reúna tales requisitos podrá volver a presentar su solicitud.

2.- desechar la reconsideración administrativa.

Se desecha su solicitud cuando la resolución cuya reconsideración solicita es favorable al contribuyente, no se demuestra que se emitió en contravención a las disposiciones fiscales o se interpuso algún medio de defensa, ya sea recurso de revocación, juicio de nulidad o cualquier otro medio legal de defensa que tienen a su alcance los contribuyentes.

Tratándose de resoluciones respecto de las cuales se hubiere interpuesto en su contra algún medio legal de defensa, salvo que en este último no se haya entrado al **fondo** del asunto por haberse desechado o por haberse declarado como no interpuesto.

Cuando hubiere prescrito el crédito fiscal o cuando un acto administrativo conexo sea **materia** de impugnación.

Prescripción.- Esta opera en favor de los contribuyentes, extinguiendo sus obligaciones tributarias **mediante** el transcurso de un plazo de 5 años, como opera también en favor del Estado, cuando los contribuyentes son negligentes en exigir el reembolso de las cantidades pagadas de más o indebidamente por conceptos tributarios.

La prescripción fiscal es la necesidad de dar estabilidad legal a las situaciones cuando el **acreedor** es negligente en el ejercicio de sus derechos.

Como lo ha establecido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la prescripción se ha establecido con el objeto de que tanto los intereses del fisco, como de los particulares, no estén indefinidamente sin poderse determinar con precisión, hecho que haría que no pudieran fijarse las condiciones económicas ni del Erario, ni de los negocios de los particulares.

Conforme a lo estipulado en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años.

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos.

El término para que se consuma la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

La prescripción puede hacerse valer como acción a través de la instancia de prescripción según el Código Fiscal de la Federación en su artículo 146 y

también como excepción, a través del recurso de revocación.

Acto conexo.- Cuando se trata de un acto administrativo conexo que sea materia de impugnación, es decir, que un acto antecedente o consecuente de la resolución cuya reconsideración se está solicitando se encuentre impugnada se desechará por improcedente la solicitud presentada.

La doctrina ha hablado también de conexidad o conexión de causas, definiéndose este fenómeno en los siguientes términos: “interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis única y evitar juzgamientos contradictorios¹⁵”.

3.- Se podrá resolver favorablemente una solicitud de reconsideración administrativa por violaciones de forma o de procedimiento.

4.- Modificando la resolución impugnada.

Se modifica la resolución impugnada cuando el contribuyente demuestra que una parte de la resolución impugnada es contraria a derecho. Quedando intocada la parte por la cual no demostró su improcedencia.

5.- Revocando totalmente la resolución controvertida.

Se revoca totalmente la resolución impugnada cuando del estudio de las pruebas y argumentos esgrimidos por el contribuyente se concluye que la resolución impugnada se emitió en contravención de las disposiciones fiscales.

Una vez resuelta la solicitud de reconsideración en cualquier sentido se comunicará a la Administración Local de Recaudación que controla el crédito correspondiente para que lo dé de baja, o bien para que continúe con el procedimiento administrativo de ejecución.

De lo expuesto, tenemos que para que proceda la reconsideración administrativa se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos antes indicados y sobre todo demostrar fehacientemente que la resolución impugnada se emitió en contravención con las disposiciones fiscales.

En conclusión la reconsideración administrativa se creó con el propósito de evitar que los particulares pierdan tiempo intentando acciones de defensa cuando las autoridades resuelvan en forma desfavorable al particular.

Este procedimiento no constituye instancia y por lo tanto la resolución emitida no puede ser impugnada a través de los medios legales de defensa

¹⁵ TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Cipriano Gómez Lara, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, p. 299.

establecido en el Código Tributario Federal.

3.7 FACULTAD DE LA AUTORIDAD FISCAL PARA RESOLVER LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

A) SENTIDO QUE DEBE DARSE AL TÉRMINO “PODRÁ”.

Es importante determinar qué sentido deberá darse al término “podrá”, para lo cual es importante establecer que el Poder Judicial Federal ha sustentado diversos criterios que en materia fiscal adopta el término “podrá” y que a continuación se transcriben:

DETERMINACION PRESUNTIVA DE LA UTILIDAD FISCAL.
EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA TAL EFECTO
EN EL ARTICULO 58 DEL CODIGO FISCAL DE LA
FEDERACION NO ES FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS
AUTORIDADES FISCALES

Si bien es verdad que es una facultad discrecional de las autoridades fiscales determinar presuntivamente la utilidad fiscal cuando se actualice alguna de las hipótesis del artículo 55 del Código Fiscal de la Federación, también lo es que dicha facultad discrecional se limita a la determinación presuntiva y no a seguir el procedimiento establecido en el artículo 58 del mismo ordenamiento, esto es, la facultad discrecional se limita a que las autoridades fiscales pueden o no proceder a determinar de manera presuntiva la utilidad fiscal, sin que pueda entenderse que esa facultad se extiende a la de seguir el procedimiento establecido en el mencionado numeral, por lo que si las autoridades deciden determinar la utilidad fiscal tienen que hacerlo conforme al referido procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2773/95.-Industrias Thermomatic, S.A. de C.V.-5 de octubre de 1995.-Unanimidad de votos.- Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 9a. Epoca. Tomo III Marzo de 1996. Página: 922. Clave: I.3o.A.. Tesis: 15 A.

VISITA DOMICILIARIA. EL TERMINO "PODRAN" UTILIZADO EN EL ARTICULO 47 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, NO OTORGA A LA AUTORIDAD UNA FACULTAD DISCRECIONAL PARA CONCLUIR ANTICIPADAMENTE LA.

Existe una facultad discrecional cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada; en cambio, las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a la autoridad a cumplir con lo que la ley señala, una vez dado el supuesto normativo. Trasladados esos conceptos al artículo 47 del Código Fiscal de la Federación, se considera que el término podrán utilizado en dicho precepto no debe entenderse en el sentido de que el legislador otorgó a la autoridad administrativa la facultad discrecional de dar o no por concluida anticipadamente una visita iniciada, al darse cualquiera de los supuestos contenidos en sus dos fracciones, sino que al actualizarse las hipótesis en él establecidas, la autoridad se encuentra obligada a cumplir con lo ahí dispuesto, pues el alcance de la norma no radica en el significado puramente gramatical que se le pide al término aludido, sino al resultado que se obtiene del examen relacionado de estas disposiciones fiscales y a la naturaleza de las facultades conferidas a la autoridad hacendaria.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3274/95.-Tabasqueña de Refrescos, S.A. de C.V.-15 de noviembre de 1995.-Unanimidad de votos.- Ponente: David Delgadillo Guerrero.- Secretaría: Clementina Flores Suárez

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 26/96, entre ésta y la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pendiente de resolver.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 9a. Epoca. Tomo III Abril de 1996. Página: 500. Clave: I.4o.A.. Tesis: 100 A.

FACULTAD DISCRECIONAL. NO IMPLICA EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD ARBITRARIA POR PARTE DEL

JUZGADOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, en sus diversas fracciones, otorga al juzgador facultades discrecionales o potestativas para formar su propia convicción; una de éstas es la de ordenar traer a la vista algún documento, que le facilite el conocimiento de la verdad real sobre los hechos litigiosos o sobre alguna cuestión relacionada con los presupuestos procesales, o bien, con las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Es cierto, según quedó expresado, que se trata de una facultad discrecional y, por tanto, en principio es válido sostener que queda al prudente arbitrio del órgano jurisdiccional ejercitarla o no. Sin embargo, discrecionalidad no significa arbitrariedad, por lo que hay casos de excepción en los que de las actuaciones judiciales se desprende la posibilidad de que se lesionen gravemente los derechos procesales de las partes o de que se sienta un precedente que podría ser funesto para la administración de justicia, supuestos en que el juzgador está obligado a ejercitar la facultad que la ley le confiere para mejor proveer; o dicho en otro giro, si de las actuaciones judiciales se desprende la presunción de que una de las partes, por su conducta procesal, no se haya conducido con verdad y haya tratado de sorprender la buena fe del órgano jurisdiccional, con actos de carácter ilícito (como lo es, el que antes de la iniciación del juicio se haya producido el fallecimiento de quien en éste aparezca como parte actora), si el propio órgano jurisdiccional puede fácilmente constatar la existencia de esa irregularidad haciendo uso de tal facultad, debe ejercitarla para cumplir con las finalidades propias de su función.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 419/92. Hugo Mújica Tenorio. 1 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo XI Febrero de 1993. Página: 253. Clave: VI. 3o.. Tesis: 385 C.

B) LO QUE DEBE ENTENDERSE POR “DISCRECIONALIDAD”.

FACULTAD DISCRECIONAL.- Consiste en la facultad que tienen los

órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley¹⁶.

El acto discrecional se presenta en el derecho administrativo derivado del ejercicio de una atribución expresa. Es el acto administrativo que tiene su fundamento en una ley o reglamento que deja al órgano ejecutor un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o de abstenerse, cuándo debe de obrar, cómo debe de obrar y cuál va a ser el contenido de su actuación, como dice Bonnard: “El poder discrecional consiste, en la apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer”.

El acto discrecional consiste en que los órganos del Estado pueden decidir su actuación o abstención, estableciendo los límites y contenidos de los mismos, debiendo tomar en consideración la oportunidad, la necesidad, la técnica, la justicia o igualdad o las razones para actuar de una determinada forma según el caso y de conformidad con las restricciones establecidas por la ley.

El exceso que la autoridad tenga en el ejercicio del acto discrecional es lo que la legislación administrativa y la doctrina francesa llaman desvío de poder (*detournement de pouvoir*) y que consiste, según la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, en que éste se presenta cuando el órgano administrativo competente, al emitir el acto administrativo, perseguiría una finalidad diversa de la que conforme a la ley debería ser perseguida.

Por lo que se puede afirmar que el acto discrecional lo ejerce la autoridad administrativa en forma libre, apegándose a los límites que le señala la ley que es la que delimita su esfera de competencia.

Así mismo es un acto administrativo, y se presenta cuando la propia ley faculta a la administración con un poder libre de apreciación para decidir su actuación y el contenido de ésta. Por regla general, de los términos que use la ley se podrá deducir si ella concede o no a la autoridad una facultad discrecional es así que normalmente cuando la ley utiliza términos que son facultativos, no imperativos, se está frente al otorgamiento de un poder discrecional. De igual forma ocurre en aquellos casos en que la ley deja a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones subjetivas como las de necesidad, oportunidad, justicia, equidad, razonabilidad, racionalidad, suficiencia, exigencia de interés

¹⁶ TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Miguel Acosta Romero.- edición séptima, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1986, pp. 686-689.

público o del interés social, etc. Se presenta la misma discrecionalidad cuando el supuesto jurídico contemple dos o más posibles respuestas en un mismo caso u no imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

Entre el acto administrativo obligatorio y el discrecional hay una frontera no perfectamente delineada, entre ellos existe una infinita variedad de circunstancias y caracteres en grados muy diversos, que inciden en su ejecución. Este se explica porque al conceder la ley facultades discrecionales a los órganos ejecutores, más que a la realización del acto en su integridad, solamente se confiere a algunos de los elementos. Como afirma Gabino Fraga puede ocurrir que la ley otorgue discreción a la administración para juzgar si existe motivo suficiente que provoque su intervención pero que la obligue a realizar un acto determinado una vez que se ha llegado a la conclusión de que el motivo de su intervención existe o por otro lado, se puede presentar que estableciendo la ley las causas de la intervención de la autoridad deje a ésta, en libertad para determinar el contenido de su actuación.

El principio de legalidad al que deben atenerse todos los actos discrecionales debe entenderse desde el punto de vista material, es decir, la norma en que se funda cualquier decisión individual debe ser de carácter abstracto e impersonal y expedida con anterioridad al momento de su aplicación.

Acto discrecional, en consecuencia, es el que se emite de acuerdo, o usando de esa facultad.

“Es aquella facultad atribuida a la Administración, concebida y definida como potestad y función del Estado y en virtud de la cual aquélla procede y actúa según su libre apreciación de las circunstancias y condiciones en que ha de moverse”¹⁷.

“La actividad discrecional no es enteramente una actividad libre. En el Estado de derecho moderno es punto menos que imposible que alguna actividad escape a la previsión del legislador...En todo caso la Administración debe plegarse en el desarrollo de la potestad discrecional a fin específico contenido con la norma.”¹⁸

De lo anterior se infiere que la facultad discrecional consiste entonces en la atribución que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y si deciden actuar, que límite le deben dar a ésta, y cual será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con los límites consignados en la ley.

Así tenemos que se desprenden los siguientes elementos de la

¹⁷ TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Adolfo Posada, Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, edición quinta, México, 1988, p.180.

¹⁸ DERECHO ADMINISTRATIVO, Carlos García Oviedo, Editorial Harla, Tomo I, Novena edición, p. 180.

discrecionalidad:

1. Como parte de la competencia del órgano administrativo, debe ser siempre la que ley otorgue.
2. Sus límites son los que la propia ley señala a la autoridad.
3. Su objeto, es que, dentro de esos límites, se pueda apreciar por parte del funcionario, una serie de circunstancias que van desde el decidir si se actúa, o no, hasta señalar el límite de esa actuación.

En un Estado de Derecho, se considera que las facultades de los funcionarios o de los órganos del Estado, siempre deben estar previstas en la ley, aun cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no quiere decir que esté al margen de la ley, pues precisamente es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo.

Se ha discutido mucho cuáles son los límites de la facultad discrecional y se ha llegado a opinar que, en ciertos casos, no tiene límites; sin embargo, aun en facultades sumamente amplias, como son las que consignan los artículos 33 (facultad para expulsar del país a extranjeros) y 89 fracción I (facultad para expedir reglamentos administrativos), de la Constitución, el límite será precisamente, el realizar, o no, los actos previstos en estos preceptos.

Cuestión distinta de la de la finalidad que se persiga con la facultad discrecional, ya que la finalidad puede ser mediata o inmediata; la mediata, invariablemente será la de cumplir con el interés general, en relación con la actividad concreta que realiza el Estado, a través del órgano que ejercita la facultad discrecional.

El fin inmediato será la satisfacción concreta y definida de la actividad pública, como por ejemplo, una clausura, o la imposición de una multa. El fin inmediato será castigar la infracción, o evitar la realización de actos perjudiciales a la sociedad. El fin mediato consistirá en velar por la seguridad social, bienestar público, etc.

Generalmente las leyes se encargan de fijar los límites de la facultad discrecional, dentro de mínimos y máximos que la propia ley determina y, además le imprime una serie de modalidades como son: apreciar la equidad, oportunidad, las razones técnicas, etc.

Al respecto se transcribe una tesis jurisprudencial con la que se corrobora lo anteriormente señalado:

FACULTADES DISCRECIONALES. AUTORIDADES
FISCALES.

El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación establece una facultad discrecional en favor de las autoridades fiscales, la cual si bien es cierto que no es para ejercerse o aplicarse en forma caprichosa o arbitraria, dado que la autoridad para tal efecto debe ajustarse a la ley y a la lógica (fundamentación y motivación), y desde luego está sujeta a control constitucional, también lo es que el hecho de que el particular satisfaga los requisitos previstos en la hipótesis legal, no es suficiente para que la autoridad forzosamente deba aplicar la consecuencia, ya que ésta queda a su discreción, naturalmente expresada en forma fundada y motivada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1634/88. Chencito, S.A. 20 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo II Segunda Parte. Página: 261. Clave: . Tesis: 134.

Por su parte el maestro Gabino Fraga menciona en su obra titulada Derecho Administrativo, que “la facultad discrecional debe distinguirse del poder arbitrario, pues mientras éste representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, aquélla, aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo como lo es la autorización legislativa y un límite que en el caso extremo en que no esté señalado en la misma ley o implícito en el sistema que ésta adopta, existe siempre en el interés general que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas. Por esta razón, mientras una orden arbitraria carece en todo caso de fundamento legal, la orden dictada en uso de la facultad discrecional podrá satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento”.¹⁹

Al respecto señala que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en varias ejecutorias (S. J. De la F., t. LXXIII, pág. 8532) que el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 Constitucional y sujeto al control judicial cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable sino arbitrario y caprichoso, y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad. (V. Jurisp. S. C. de J. 1917-1975. Segunda Sala, tesis 396, pág. 653)

Sería sumamente difícil poder precisar, aun teóricamente, los casos en que

¹⁹ DERECHO ADMINISTRATIVO, Gabino Fraga, editorial Porrúa, S.A. de C.V., vigésima séptima edición, México, 1988, pp. 100-102.

es posible admitir el otorgamiento de la facultad discrecional y aquellos en que no debe admitirse.

Sin embargo, no resulta aventurado señalar algunos lineamientos generales, basándose para ello por una parte, en los principios de la legislación constitucional que obliga a dar seguridad y certidumbre a ciertos derechos, y por otra, en las consecuencias que impone la función misma de la facultad discrecional.

Desde el primer punto de vista, la autoridad debe tener una competencia ligada por la ley y no un poder discrecional en todos aquellos casos referidos a las garantías individuales en que la Constitución exige que dichas garantías sólo pueden afectarse por mandatos de ley.

En dichos casos si se otorgara la facultad discrecional, se produciría el resultado de que la Administración sustituiría al Poder Legislativo, violándose así el principio de la "reserva de la ley" según el cual es exclusiva de la competencia del Poder que normalmente está encargado de legislar, la regulación de ciertas materias por normas generales.

Desde el segundo punto de vista o sea el relativo a la función que desempeña la facultad discrecional, debemos decir que, como dicha función consiste en dar flexibilidad a la ley para adaptarla a circunstancias imperativas o para permitir que la Administración haga una apreciación técnica de los elementos que concurren en un caso determinado o pueda, por último, hacer equitativa la aplicación de la ley, el dominio de dicha facultad debe extenderse a aquellos casos en los cuales exista la posibilidad de muy variadas concurrencias; en que realmente concurren elementos cuya apreciación técnica no pueda ser regulada de antemano o en que, por último, el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación de cada caso individual.

Las conclusiones derivadas de los dos puntos de vista indicados, deben combinarse en forma tal que en la ley se conserve un mínimo de competencia ligada que sea la salvaguarda de los derechos de los particulares al lado de la competencia discrecional que sea estrictamente necesaria para evitar un sacrificio de los intereses públicos esenciales.

Por ello es inadmisibles, dentro de un régimen de legalidad la facultad que en una ley se concediera a la Administración para resolver todos los casos de acuerdo con las circunstancias particulares de cada uno de ellos, pues en tal ocurrencia esa amplitud de discreción sería incompatible con la idea de una verdadera regulación de la materia por el Poder Legislativo; equivaldría a una delegación de facultades sin que tuviera las consecuencias de las facultades extraordinarias del Ejecutivo, ya que este Poder no actuaría expidiendo reglas generales sino que, dentro de la falta de límites para su acción, tendría amplia oportunidad para degenerar en el ejercicio de un poder arbitrario.

Ahora bien, Miguel Acosta Romero hace un estudio de la facultad vinculada o reglada y acto reglado en los términos que a continuación se indican.²⁰

FACULTAD VINCULADA O REGLADA Y ACTO REGLADO.- La facultad reglada, vinculada u obligatoria, es aquella que la ley otorga y exige imperativamente, al órgano administrativo, su cumplimiento, es una obligación ineludible.

Acto reglado es aquel que consiste en el cumplimiento exacto de la obligación que impone la ley al órgano administrativo.

La distinción entre actos reglados y actos discrecionales, fue aceptada casi como absoluta, por los teóricos del siglo XIX. Tal fue la fuerza de ese criterio, que fue incluido en numerosas legislaciones (Argentina, España, etc.) con la consecuencia de que sólo procedían los recursos en contra de los actos reglados, no así, para los discrecionales.

Actualmente, la ciencia jurídica acepta la distinción, pero no como radical y absoluta. En todas las facultades discrecionales, por libres que las supongamos, se ejercita una autoridad más o menos reglada.

Sin embargo, aunque el campo de cada uno de estos actos, en ocasiones resulta difícil de delimitar, existen algunos actos que resultan típicamente reglados, por ejemplo, la obligación de recibir los documentos en la oficialía de partes, si éstos reúnen, los requisitos legales, o la obligación del Presidente de la República de rendir el informe presidencial, anualmente (a que ya aludí), y actos típicamente discrecionales, como la facultad del Presidente de la República consignada en el artículo 89 fracción I de la Constitución, para emitir reglamentos.

Los actos administrativos ya reglados, ya discrecionales, producen, con respecto al administrado, efectos similares de crear, modificar, transmitir o extinguir situaciones jurídicas particulares, salvo el caso de algunas legislaciones, como las de Argentina y España, que no conceden recursos para combatir los actos discrecionales.

DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD

En esa circunstancia tenemos que éstos son dos conceptos radicalmente diferentes.

Toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello, en una norma jurídica explícita; pues no cree que pueda darse administrativamente en forma

²⁰ TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, México, 1986, p. 102.

implícita.

La autoridad que actúa arbitrariamente, no parte de una ley, ni busca, generalmente, la satisfacción de necesidades de interés colectivo, sino la satisfacción de un interés propio; y además puede ser expresión de su capricho o del buen o mal humor que, en un momento dado, observe el detentador del poder.²¹

LÍMITES A LA FACULTAD DISCRECIONAL

La facultad discrecional ilimitada coincidiría con la arbitrariedad; de esto se desprende que todo acto administrativo, incluyendo al discrecional, debe limitarse. Pero, ¿cuáles son esos límites?

En lo que se refiere a las limitaciones que consecuentemente impone la función misma que cumple la discrecionalidad en la Administración Pública, la teoría se limita al campo de la facultad discrecional aplicando ésta sólo en aquellos casos en los cuales exista la posibilidad de muy variadas ocurrencias, en que concurren elementos cuya apreciación técnica no pueda ser regulada de antemano, o que, el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación en cada caso individual.

En materia administrativa, entre más elevada es la jerarquía del funcionario, tiene mayores y mas amplias facultades discrecionales, las cuales disminuyen en número y amplitud, según se desciende en la escala jerárquica.

Refuerza lo anterior, la tesis que en seguida se transcribe:

FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTUA EN EJERCICIO DE.

Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o

²¹ TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, México, 1986, p.102.

públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1214/91. Justo Ortego Esquerro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo VIII Octubre de 1991. Página: 181. Clave: I. 4o. A. Tesis: 363 A.

Sin embargo, la facultad discrecional debe distinguirse del poder arbitrario, pues mientras ésta representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, aquélla, aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y un límite que en el caso extremo en que no esté señalado en la misma ley o implícito en el sistema que ésta adopta, existe siempre el interés general que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas. Por esta razón, mientras una orden arbitraria carece en todo caso de fundamento legal, la orden dictada en uso de la facultad discrecional podrá satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

LA FACULTAD DISCRECIONAL Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

En materia de garantías individuales, o derechos públicos subjetivos, consagradas en los artículos 1º al 29 de la Constitución, se hace referencia a materias muy diversas, en las cuales se estima que existen facultades discrecionales, como por ejemplo, en materia educativa (artículo 3º), libertad de trabajo, profesiones (artículo 5º), derecho de petición (artículo 8º), libertad de expresión (artículo 9º), infracciones administrativas, que dan lugar al poder sancionador de la Administración (artículo 21), todas las materias derivadas del artículo 27, como son: la propiedad, el régimen de dominio público, las modalidades a la propiedad, explotación de recursos naturales renovables y no renovables y concesiones, en aquellos casos en que, la propia Constitución las permite, adquisición de inmuebles por parte de extranjeros y sociedades; la materia agraria.

Asimismo el hecho de que la Constitución no establece expresamente de facultades discrecionales, no puede interpretarse en el sentido de que tales facultades no sean constitucionales, pues si bien no aparece tal locución en el texto de nuestro Código Fundamental, sí puede apreciarse que en él existen numerosas facultades que, analizadas conforme a lo que la doctrina considera que

son discrecionales.

En donde tiene relación la facultad discrecional es con las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

- 1) LEGALIDAD.- El principio de legalidad establecido en los preceptos citados, debemos entenderlo en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, o sea, siempre estar conferida al funcionario, la competencia para realizar esa clase de actos en una ley.
- 2) FUNDAMENTACIÓN.- La garantía de fundamentación de los actos de autoridad es distinta de la que se expresó en el párrafo inmediato anterior, pues en el caso concreto no sólo será el ejercicio de la competencia otorgada por la ley, sino también la fundamentación expresa el acto discrecional, en los preceptos que sirvan de base para ello.
- 3) MOTIVACIÓN.- El acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado, sino también motivado conforme lo expresa el artículo 16 constitucional, es decir, que se deben expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, es decir, que lo motivaron; y esa motivación debe ser también expresada en el propio acto y los motivos deben darse en la realidad práctico jurídica, no simplemente manifestados *a priori* por la autoridad.
- 4) DEBE SER POR ESCRITO.- El acto discrecional que reúna las condiciones antes enumeradas, para ajustarse a los principios constitucionales que estamos comentado, debe ser exteriorizado por escrito, es decir, la forma externa objetiva que debe adoptar, es la escrita.

Los anteriores preceptos deberán satisfacerse siempre que el acto discrecional afecte la esfera jurídica del particular en los términos previstos en los artículos cuya exégesis se hace.

Esos requisitos se llenarán en tratándose de cumplimentar garantías individuales, y en el ámbito interno de la Administración serían otros principios los que rigieran en virtud de la eficacia y flexibilidad de la Administración Pública y de las decisiones políticas, conforme a las cuales se tome alguna medida.

En seguida se citan tesis que corroboran que el ejercicio de las facultades discrecionales no deben ejercitarse en forma caprichosa, sino que deben observarse los lineamientos constitucionales:

FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA. DEBE EJERCITARLA RAZONÁNDOLA
DENTRO DE LA LEY.

Es infundado el argumento de la autoridad responsable de
que obra dentro de la ley al conceder o negar licencias para el

expendio de bebidas alcohólicas en uso de la facultad discrecional que la misma le confiere, pues aún en ese supuesto, cabe precisar que el hecho de que una autoridad cuente con facultades discrecionales para la realización de determinadas actividades, no la libera de la obligación de fundar y motivar debidamente sus resoluciones, ni la faculta para actuar en forma arbitraria y caprichosa.

Amparo en revisión 2282/68. María Dolores Aguilar de Becerra. 4 de octubre de 1968. 5 votos. Ponente: Alberto Orozco Romero. Véase: Tesis 102, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Tercera Parte, pág. 129 Tesis relacionada con Jurisprudencia 372/85.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen CXXXVI. Página: 21. Clave: . Tesis: .

CONVENIENCIA DE OTORGAR LAS FACULTADES DISCRECIONALES.-

La conveniencia de establecer facultades discrecionales y el límite que deba darse a las mismas, en opinión de Miguel Acosta Romero, sólo puede apreciarse en determinadas esferas, o materias específicas, dentro de la Administración Pública.²²

Posiblemente existan tres áreas en las que sea conveniente otorgar esa clase de facultades:

1. Tratándose de Jefes de Estado y Jefes de Gobierno, los cuales tienen que tomar decisiones basadas muchas veces más en criterios políticos que jurídicos, y por ello pudiera ser necesario el ejercicio de esa facultad; por ejemplo, la facultad del Ejecutivo para iniciar leyes (artículo 71 fracción I constitucional), la facultad de nombrar y remover a los funcionarios públicos a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 89 constitucional, etc.

Así vemos que en la mayoría de los Estados se confieren al Jefe de Estado y al Jefe de Gobierno (ya sea que se trate de personas diferentes, o esas calidades se reúnan en una sola), numerosas facultades discrecionales precisamente para ser utilizadas con criterio político.

2. El otro caso sería el de otorgar facultades discrecionales a ciertas materias que requieren, o bien conocimiento especializado, o la conjunción de requisitos técnicos o, de oportunidad, para el ejercicio de la actividad administrativa; y, en este supuesto, se justifican precisamente por la necesidad o conveniencia de

²² TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, México 1986, p. 686-689.

apreciar estas circunstancias, por parte del funcionario que ejercita las facultades discrecionales (exenciones, alza o baja de tarifas arancelarias, conforme al artículo 131 constitucional).

3. El tercer supuesto sería el de que se otorgara la facultad discrecional en busca de fines de justicia y de equidad, que no siempre pueden obtenerse a través del otorgamiento de facultades vinculadas y de la aplicación casi matemática del supuesto legal, sino que, precisamente para apreciar la gravedad, por ejemplo, de una falta, la reiteración de la misma, la intención que pudo haber tenido el infractor, su capacidad económica y el daño que cause a la sociedad con su infracción, se concede a la autoridad facultad discrecional, a fin de lograr con ello acercarse a concepto de justicia, a través de aplicar el Derecho en forma equitativa al caso concreto.

En la actualidad, la mayor parte de la doctrina se inclina a sostener que la facultad discrecional deriva de la imposibilidad del legislador de poder prever todas y cada una de las circunstancias por las que puede atravesar la Administración Pública.

Se concluye tomando en cuenta que el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, en su segundo párrafo, determina:

“Las autoridades fiscales **podrán**, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, **podrán**, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.”

Por lo tanto puede apreciarse que la facultad otorgada por dicho precepto es enteramente potestativa, es decir, la autoridad fiscal no está obligada irrestrictamente a revisar las resoluciones administrativas, ya que esta función queda a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, mismas que deben ser apreciadas de manera discrecional, de modo que si se reconsidera administrativamente una resolución, significa que se puso en movimiento la facultad potestativa que le confiere el precitado numeral al funcionario competente para conocer de su resolución, aunado a que por disposición expresa del propio dispositivo legal en su último párrafo establece categóricamente que la petición elevada en términos del artículo que se analiza, no constituye instancia, máxime que las resoluciones así emitidas, no son susceptibles de ser impugnadas mediante los medios de defensa establecidos en la codificación fiscal federal, aspecto que es entendible si se toma en cuenta que

la responsable no despliega una actividad meramente jurisdiccional, sino como ya se dijo, ejercita solo una facultad potestativa.

Ahora bien, la facultad discrecional o de arbitrio que tiene la autoridad para resolver las solicitudes de reconsideración administrativa, debe de ir acorde con lo que la Ley le concede, es decir, que la resolución que emita no debe ser arbitraria, caprichosa, notoriamente injusta o contraria a la equidad, sino por el contrario, deben tomarse en cuenta las circunstancias del hecho, las cuales no deben ser alteradas injustificadamente.

Por ello el acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado, sino también motivado conforme lo expresa el artículo 16 constitucional, ya que se deben tomar en cuenta los antecedentes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional.

Por supuesto que lo deseable es que todos los casos, y sin condición alguna, las autoridades fiscales (y administrativas en general) tengan la posibilidad y obligación de revisar las determinaciones de su inferiores jerárquicos; con el objeto de determinar si no hay una ilegalidad manifiesta en contra de un administrativo, pudiendo revocar o modificar los actos que emitan éstos, en beneficio de los particulares.

Pero estas medidas no deben quedar solo plasmadas en el texto legal, como figuras decorativas, sino que deben ponerse en práctica cotidianamente, dependiendo de la eficacia de las mismas de los atributos personales de los funcionarios a los que corresponda esta labor de supervisión administrativa, en cuanto a un recto criterio, un amplio conocimiento de la materia y que actúe con irrestricto apego a la justicia.

CAPITULO IV.

LA FIGURA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN NO SE ENCUENTRA PREVISTA EN LA RECONSIDERACIÓN ADMINISTRATIVA.

El artículo 36 del Código Fiscal de la Federación establece en su segundo y tercer párrafo lo siguiente:

“Las autoridades fiscales podrán discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos par presentarlos y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnados por los contribuyentes.”

De lo anterior tenemos que dicho precepto legal no establece la posibilidad de que al presentarse la solicitud de reconsideración administrativa se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución, a través de cualquiera de los medios para garantizar el interés fiscal a que se refiere el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, sino que independientemente de la solicitud presentada continúa el procedimiento coercitivo.

4.1. CONCEPTO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

El artículo 145 primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, establece que mediante el procedimiento administrativo de ejecución las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley.

El procedimiento económico coactivo consiste en la serie de actos realizado por el Estado a fin de proceder coercitivamente en contra de los contribuyentes que no han cumplido voluntariamente sus obligaciones contributivas dentro del plazo fijado por la ley.

Constituyen elementos del procedimiento administrativo de ejecución todos los actos ejecutados por la autoridad fiscal, que se coordinan con el propósito de alcanzar la finalidad propuesta, que es el pago de un crédito fiscal.

Sin embargo, pueden suceder acontecimientos o actuaciones que lo suspendan en su avance o que le pongan fin.

Tales acontecimientos no pueden producirse por acuerdo de partes o por inactividad de la autoridad que lleva a cabo el procedimiento de ejecución, pues de acuerdo con la legislación vigente tiene la obligación de llevarlo hasta sus últimas consecuencias, salvo que exista una causa establecida por la propia ley para efectuar la suspensión.

Para Miguel Fenech, la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución consiste en la “detención que presenta en su avance merced a causas exteriores a él, y que, transcurrido el tiempo, o bien desaparece volviendo a reanudarse dicho avance, o son sustituidos por otras que producen la extinción definitiva del procedimiento.”

No debe confundirse la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución con el pago de contribuciones a plazo o diferido o en parcialidades.

Al respecto, Fenech señala que:

“Conviene, además, tener en cuenta la distinción conceptual existente entre la suspensión del procedimiento y lo que se ha llamado aplazamiento de pago, o beneficio que la administración concede al deudor en ciertas hipótesis, en virtud el cual se le dan facilidades para el cumplimiento de la obligación tributaria que respecto a él ha nacido, bien permitiendo que satisfaga el interés de la hacienda no de una vez, sino mediante prestaciones fraccionarias y periódicas, bien concediéndose un límite de tiempo para hacer efectivo el importe del débito, mientras la suspensión del procedimiento exige como presupuesto lógico que éste se haya iniciado, el aplazamiento de pago puede concederse antes de iniciarse el procedimiento de ejecución y constituye un obstáculo para su existencia, finalmente, la suspensión del procedimiento no exime al deudor ejecutado del pago del recargo y de las costas, mientras que el aplazamiento puede, en su caso, diferir la imposición del recargo y el devengo de dietas y costas”.²³

Los presupuestos de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución están representados por ciertos procedimientos iniciados por el deudor o por terceros, los cuales pueden acarrear en su resolución efectos que influyen necesariamente sobre el resultado del procedimiento de ejecución, de tal manera que resulta conveniente suspenderlo total o parcialmente hasta en tanto se resuelvan dichos procedimientos.

De acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, tales Presupuestos son:

Las resoluciones dictadas por las autoridades en los procedimientos

²³ DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO, Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez, Editorial Trillas 1994, pp. 231-232.

fiscales son ejecutorias, por lo que cualquier resolución que declare o finque algún crédito fiscal y que sea impugnabile a través de uno de los recursos administrativos establecidos en el Código Fiscal de la Federación o por alguna otra ley, o que sea impugnabile mediante juicio de nulidad que se promueva ante el Tribunal Fiscal de la Federación, resulta ser presupuesto de la suspensión Código Fiscal de la Federación artículo 144.

El artículo 144 del Código Fiscal de la Federación establece el procedimiento a seguir para que proceda la suspensión.

Requiere que sea solicitado por el interesado en obtenerla.

Dicha solicitud puede formularse por escrito en cualquier tiempo ante la autoridad que le notificó el crédito, adjuntando los documentos que acrediten que se garantizó el interés fiscal.

La primera parte del artículo 144 en comento señala que no se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación o, en su caso, el procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación de los que México es parte, el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses siguientes a partir de la fecha en que se interponga cualquiera de los medios de defensa establecidos en el propio Código, debiendo el interesado acreditar ante la autoridad fiscal que los interpuso dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, a fin de suspender el procedimiento administrativo de ejecución.

La redacción del artículo 144 del Código Tributario Federal da la idea de que la garantía del interés fiscal es un hecho previo a la presentación de la instancia.

Más sin embargo, en muchos casos no es posible constituir la garantía en forma previa, sino posterior a la presentación de la instancia de suspensión, como en el caso de que se interponga un recurso de revocación supuesto en el cual tiene cinco meses para garantizar. La garantía del interés fiscal puede hacerse, a opción del interesado, en cualquiera de las formas que establece el artículo 141 del citado Código.

Dicho numeral establece que la garantía debe comprender, además de las

contribuciones adeudadas, los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento.

La autoridad ejecutora debe dictar un acuerdo provisional de suspensión. Dicho acuerdo es un acto reglado y no discrecional.

Entendiéndose por facultad discrecional la que tienen los órganos del estado para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley.

Acto discrecional, en consecuencia, es el que se emite de acuerdo, o usando esa facultad.

Y la Facultad reglada, vinculada u obligatoria, es aquella que la ley otorga y exige imperativamente, al órgano administrativo, su cumplimiento, es una obligación ineludible.

El acto reglado es aquél que consiste en el cumplimiento exacto de la obligación que impone la ley al órgano administrativo.²⁴

Con dicho acuerdo provisional de suspensión que es el acto reglado debe suspender el procedimiento porque tal es la obligación que le impone el Código Fiscal de la Federación.

Cuando en el medio de defensa se impugnen únicamente alguno de los créditos determinados por el acto administrativo, cuya ejecución fue suspendida, se pagarán los créditos fiscales no impugnados con los recargos correspondientes.

Cuando se garantice el interés fiscal el contribuyente tendrá obligación de comunicar por escrito la garantía, a la autoridad que le haya notificado el crédito fiscal.

Si se controvierten sólo determinados conceptos de la resolución administrativa que determinó el crédito fiscal, el particular pagará la parte consentida del crédito y los recargos correspondientes, mediante declaración complementaria y garantizará la parte controvertida y sus recargos.

Si el particular no presenta declaración complementaria, la autoridad exigirá la cantidad que corresponda a la parte consentida, sin necesidad de emitir otra

²⁴ TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1986, pp. 686 y 687.

resolución. Si se confirma en forma definitiva la validez de la resolución impugnada, la autoridad procederá a exigir la diferencia no cubierta con los recargos causados.

Así mismo el interesado goza de un plazo de 45 días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del acto cuya ejecución se suspende, para presentar una copia sellada del escrito con el que hubiere intentado el recurso administrativo o promovido el juicio de nulidad.

Efectuada la presentación de la copia del recurso o juicio de nulidad, dentro del término legal, queda firme y definitiva la suspensión hasta que se haga saber la resolución definitiva, que hubiera recaído en el recurso o juicio.

Son requisitos de la suspensión la solicitud o instancia que presenta el interesado, constitución de la garantía del interés fiscal (salvo si ya se hubieren embargado bienes suficientes en el propio procedimiento de ejecución).

Pero además, para que subsista la suspensión, es necesario ampliar la garantía cada doce meses por el importe de los recargos correspondientes a los doce meses siguientes, según lo establece el artículo 141 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación.

La suspensión se limita exclusivamente a la cantidad que corresponda a la parte impugnada de la resolución que se iba a ejecutar, debiendo continuarse el procedimiento respecto del resto del adeudo.

Como la suspensión puede ser total o parcial, según la naturaleza del procedimiento que se pretende suspender. La suspensión total afecta todo el procedimiento. La parcial afecta sólo parte de él (como por ejemplo en una tercería excluyente de dominio, pues el procedimiento puede continuar en relación con el resto de los bienes embargados respecto a los que no reclama el opositor y en el caso de la reclamación de preferencia el procedimiento puede continuar hasta el momento en que se debe hacer aplicación del impuesto de la ejecución).

Si no se otorga la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución, ante la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, si se está tramitando recurso, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso otorgamiento de la garantía del interés fiscal. El superior jerárquico aplicará en lo conducente las reglas establecidas por el Código para el citado incidente de suspensión de la ejecución.

Si se está tramitando juicio de nulidad se interpone y se resuelve por la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación que conozca el juicio respectivo.

El superior o la Sala debe ordenar a la autoridad ejecutora que suspenda provisionalmente el procedimiento de ejecución y rinda informe en un plazo de tres días, debiendo resolver la cuestión dentro de los cinco días siguientes a su recepción.

La suspensión dura hasta que se le comunique a la autoridad ejecutora la resolución definitiva en el recurso, procedimiento o juicio con relación al cual se hubiere concedido la suspensión.

No se exigirá garantía adicional sin en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal o cuando el contribuyente declare bajo protesta de decir verdad que son los únicos que posee. Pero si la autoridad comprueba por cualquier medio que ésta declaración es falsa podrá exigir garantía adicional, sin perjuicio de las sanciones que correspondan. En todo caso, se observará lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 141 del Código Tributario Federal.

El artículo 141 del dispositivo en comento establece claramente que en ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía.

De lo antes expuesto, tenemos que la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución sólo procede en tratándose de la interposición de algún medio de defensa como lo es el recurso de revocación, el Juicio de Nulidad o el Juicio de Amparo.

Más sin embargo, en la solicitud de reconsideración administrativa que se encuentra contemplada en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, no se establece la posibilidad de que pueda suspenderse el procedimiento administrativo de ejecución, lo cual deja en desventaja al contribuyente.

Pues al presentarse la solicitud de reconsideración administrativa se continúa el procedimiento económico coactivo de conformidad con lo estipulado en el artículo 145 del referido Código Tributario Federal, el cual establece que las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Por todas estas razones propongo que se haga una adición al último párrafo del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación en el que se establezca que al presentarse la solicitud se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución previa garantía del interés fiscal.

4.2. LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOBRE EL PARTICULAR GOBERNADO AL NO PREVERSE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

La suspensión es aquél acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que generan la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese “algo”, a partir de dicha paralización o cesación, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado.

La suspensión no es una providencia constitutiva sino conservadora de una situación ya existente, evitando que se altere con la ejecución de los actos reclamados o por sus efectos y consecuencias. Así pues, suspender equivale a “frenar”, “paralizar”, “detener” o “evitar” la causación de algún hecho, su continuación o la persistencia de una determinada situación.

Por ello es necesario definir lo que se entiende por daños y perjuicios, al respecto se transcribe la idea plasmada por los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en el Diccionario de Derecho, en los términos siguientes:

DAÑOS Y PERJUICIOS.- La distinción de estos conceptos, desde el punto de vista legal, se formula diciendo que daño es la pérdida o menoscabo sufrido por la falta de cumplimiento de una obligación y perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la misma.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta del cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículos 2108 a 2110 del Código Civil para el Distrito Federal).²⁵

A mayor abundamiento, se transcribe la idea que los integrantes del Instituto de Investigaciones Jurídicas realizó en el Diccionario Jurídico Mexicano, como sigue:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- Cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido.

La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo.

²⁵ DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina Vara, edición décimo sexta, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1989, p.p. 204-205.

Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquélla situación que fue perturbada sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

Solo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño materia o moral causado a la víctima. En cualquiera de estos casos, se trata, sin embargo, de la responsabilidad civil.²⁶

En tales consideraciones, si iniciado por la autoridad el procedimiento administrativo de ejecución forzosa, así como promovido por el particular la solicitud de reconsideración administrativa, desea el contribuyente que se suspendan los efectos del acto administrativo, no puede obtener la suspensión de procedimiento de ejecución, toda vez que en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 36 que regula la solicitud de reconsideración, se establece únicamente:

- a) Que se trata de una solicitud y que no constituye una instancia y que la resolución que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no podrá ser impugnada por los medios de defensa que establece el Código Tributario.
- b) Debe tratarse de resoluciones de carácter individual no favorables a un particular emitidas por los subordinados jerárquicamente.
- c) Es necesario que el solicitante aporte a la autoridad administrativa todas las pruebas que estén en su poder, para demostrar fehacientemente que la resolución cuya reconsideración se pide, se emitió en contravención de las disposiciones fiscales.
- d) No haber interpuesto ningún medio de defensa y que hubiesen transcurrido los plazos para presentarlos.
- e) Que no haya prescrito el crédito fiscal.
- f) La resolución que se emita podrá, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente.

Siendo evidente que para la reconsideración administrativa no se prevé la suspensión del procedimiento como medida cautelar, entendiéndola a ésta como providencias o medidas precautorias, que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar

²⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., novena edición, México, 1996, p. 1679.

un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

De tal suerte si en materia fiscal la medida cautelar más importante es la suspensión de la ejecución de los actos que se reclaman, el cual, en principio se trata de un instrumento predominantemente conservativo, y este principio general está consagrado por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, según el cual dicha providencia tendrá por objeto: “mantener las cosas en el estado en que se encuentren en tanto se pronuncie sentencia”.²⁷

Este carácter conservativo de la providencia cautelar es más ostensible tratándose del procedimiento ante el Tribunal Fiscal Federal -y los tribunales especializados de acuerdo con su modelo-, ya que se reduce a la paralización del procedimiento económico-coactivo por parte de las autoridades tributarias, siempre que el reclamante garantice adecuadamente el interés fiscal, sin perjuicio de que pueda impugnar, ante el propio tribunal en la vía incidental, las determinaciones de las autoridades exactoras que afecten sus intereses jurídicos en cuanto a dicha suspensión (artículo 144 del Código Fiscal de la Federación vigente).

De tal suerte, al no preverse en la reconsideración administrativa la posibilidad de suspender el procedimiento administrativo de ejecución, puede traer consecuencias que afecte a terceros, cuyos bienes pueden ser objeto de los actos de ejecución, sin que tales terceros tengan ninguna responsabilidad o bien porque no se les reconocen los derechos o privilegios que les corresponden en relación con tales bienes.

Además, debe considerarse que habiéndose rematado, enajenado o adjudicado los bienes embargados, cuando se esté tramitando una solicitud de reconsideración administrativa, acarrea consecuencias al particular cuando el sentido de la resolución recaída a su petición fuese favorable, es decir que hubiese demostrado que no cometió la infracción que dio origen a la resolución determinante del crédito cuya reconsideración solicita; por lo que si se aplicó el producto de la ejecución para realizar el pago del interés fiscal, el contribuyente ejecutado queda en estado de indefensión ante los actos realizados por la autoridad, pues la privación de los bienes de que fue objeto, provocan un menoscabo en su esfera jurídica, el cual puede legalmente exigir la reparación correspondiente.

Por ello, dado que el embargo es una medida provisional encaminada al aseguramiento de bienes del deudor para garantizar, en tanto se resuelve en definitiva sobre la pretensión hecha valer, el hecho de que no se prevea la suspensión de dicho procedimiento al presentarse la solicitud de reconsideración implica que no rige la garantía de audiencia, pues los efectos citados en el párrafo

²⁷ Ibid, p.2093.

anterior quedan sujetos, en todo caso, a la tramitación normal de la solicitud, en el que el contribuyente es parte y donde no puede excepcionarse, lo cual constituye un acto privativo en el caso de adjudicación.

CAPITULO V.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN A LA LUZ DE LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD.

5.1. INSTANCIA.

Del latín instantia.- Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera a sí mismo instancia, la impugnación que se hace de un argumento jurídico.²⁸

Instancia, según Humberto Briseño Sierra, es un derecho dinámico de los que “ el más elemental es del derecho de petición, el cual es de eficacia desconocida. La eficacia conocida estriba en el deber de responder. La eficiencia desconocida radica en la discrecionalidad con que cuenta la autoridad para contestar en cualquier sentido, desde una negativa hasta una concesión de lo pedido”.

De tal suerte la instancia principio fundamental, es no sólo una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestra institución de control, sino una de las ventajas y conveniencias del sistema.

En la instancia debe haber un interesado legítimo que inicie la instancia de parte. Es de decir que tiene que haber una parte agraviada, siendo esta aquél gobernado que recibe o a quien se infiere un agravio. La ofensa o perjuicio que se hace a algunos en sus derechos o intereses.

La palabra perjuicio debe entenderse como sinónimo que se hace a los derechos o intereses de una persona.²⁹

Instancia.- es una conducta del particular o sujeto de derecho, frente al estado, frente a los órganos de autoridad, por la cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad.

Varias características se han asignado a instancia, la primera es que no debe darse curso a ninguna que verse sobre la justicia o injusticia de situaciones que se hallen pendientes ante los tribunales; segunda que tampoco se acepten las pretensiones de las partes que traten de alterar los trámites establecidos para la substanciación de los juicios, tercero que se desechen aquellas instancias que tengan por objeto impedir que determinados juzgados o tribunales competentes

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, novena edición, México, 1996, p. 1744.

²⁹ EL JUICIO DE AMPARO, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A., vigésima cuarta edición, p.p. 268-270-

tengan conocimiento de negocios ya radicados en ellos, cuarta que se impidan las instancias que se dirijan a variar las formas establecidas para el fallo de los pleitos o causas, ya sea que se solicite se aumenten, muden o disminuyan los jueces que han de substanciarlas, y ; quinta que respecto las revisiones extraordinarias o actuaciones dirigidas a que se abran otros juicios, no se admitan mas instancias que las estrictamente indispensables.

El acto jurídico denominado instancia tiene forzosamente como presupuesto el procedimiento. Tener derecho de instar es pretender algo de alguien en un procedimiento.

La petición es la forma de instar o instancia, más simple y extendida y consiste en una actitud por la cual el ciudadano o gobernado solicita algo del gobernante. El derecho de petición está genéricamente consagrado por nuestro texto constitucional al establecer la garantía de la respuesta a la petición formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa.

Por ello si la autoridad no responde al gobernado, estará violando el derecho de petición.

Las peticiones se pueden dividir en dos grandes grupos: las peticiones regladas y las peticiones no regladas. Las primeras son aquéllas que están enmarcadas dentro de un cuadro institucional preestablecido; las segundas, son aquéllas en que el órgano de autoridad no está limitado por ninguna disposición y, tiene un ámbito de discrecionalidad para contestarle al particular.

Las peticiones regladas, una vez que el gobernado ha cumplido los requisitos fijados por las mismas leyes, está facultado para exigir de la autoridad la resolución en el sentido de su petición.

Si el órgano se niega a contestar, se puede obligar a dicha autoridad para que, respetando el derecho de petición dé debida respuesta al gobernado que pide o que insta o solicita.³⁰

La instancia debe presentarse en cualquier momento antes de que se haya consumado el plazo de prescripción de 5 años.

El plazo empieza a correr desde el momento en que el pago fue hecho, si ello aconteció como consecuencia de una determinación por el sujeto pasivo, por adeudo propio o ajeno.

En la reconsideración administrativa se trata de una solicitud no de una instancia.

³⁰ TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Cipriano Gómez Lara, Universidad Autónoma de México, México 1987, p.p. 139, 140.

En el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación se regula que la reconsideración administrativa establece que no constituye instancia y que la resolución que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece la Ley.

Más sin embargo no es posible quitarle a esta solicitud la característica de instancia, porque de conformidad con lo establecido en el artículo 8º Constitucional el derecho de petición protege a esta solicitud de reconsideración administrativa, la cual debe ser contestada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y al resolverla debe hacerlo fundada y motivadamente, como lo exige el artículo 16 Constitucional, y a pesar de que en el artículo 36 del Código Fiscal se diga que “las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente,” la resolución a la solicitud de reconsideración administrativa no queda al criterio arbitrario y caprichoso del superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución impugnada, pues si bien es cierto que en contra de la resolución indebidamente fundada y motivada no proceden el recurso de revocación ni el juicio de nulidad, sí procede enjuiciar la constitucionalidad de la resolución a través y por medio del juicio de garantías.

Como es sabido el derecho de petición está consagrado por el artículo 8º Constitucional, el cual establece que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa.

Esto es que toda petición que los particulares hagan a un órgano gubernativo, deber ser adecuadamente atendida, puesto que el gobierno está instituido para el servicio del pueblo.

Por ello al solicitarse la reconsideración administrativa, el particular está ejerciendo este derecho de petición, por lo que la autoridad se encuentra obligada a darle contestación dentro de un plazo legal, es decir, que no exceda de tres meses de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y dicha resolución debe estar debidamente fundada y motivada de conformidad con lo señalado por el artículo 38 fracción III del citado Código y 16 Constitucional y deberá pronunciarse sobre lo planteado.

Legitimación.- Se encuentra legitimado para presentar esa instancia el contribuyente que sea afectado en su esfera jurídica por la resolución cuya reconsideración está solicitando.

Plazo.- El plazo para solicitar la reconsideración administrativa es en cualquier momento siempre y cuando hubieren transcurrido los plazos para presentar los medios de defensa que tiene a su alcance y sin que haya prescrito el crédito.

Esta solicitud debe ser por escrito y reunir todos los requisitos a que se

refiere el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, para las promociones en general, tales como el nombre del solicitante, su registro federal de contribuyentes, y acompañar los documentos relativos a la personalidad, etc.

Siendo necesario que el solicitante aporte a la autoridad administrativa todas las pruebas que estén en su poder.

Por ello al ser esta solicitud un ejercicio de derecho de petición por parte del contribuyente tiene realmente el carácter de instancia procesal, pues se encuentra sujeta a una serie de requisitos cuyo incumplimiento acarrearía una resolución negativa a los intereses del solicitante.

“En el artículo 14 Constitucional surge la garantía de audiencia, la cual no obstante haber sido formulada en términos aplicables a los procesos jurisdiccionales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha ido extendiendo a los procedimientos administrativos.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que no es necesaria la forma de un procedimiento judicial para acatar el artículo 14 Constitucional. “La idea de la Constitución es que en todo procedimiento que sigan las autoridades y que lleguen a privar de sus derechos a un particular, se tenga antes de la privación la posibilidad de ser oído y la posibilidad de presentar defensas adecuadas, y que la connotación de ser oído y vencido no puede referirse sino a la existencia en la ley de un procedimiento especial, en el que se dé audiencia al interesado y oportunidad de rendir sus pruebas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: “Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarlas, se encuentren debidamente fundadas y motivadas.

Por ello en tratándose de procedimientos relacionados con impuestos, debe establecerse en las leyes tributarias la posibilidad de que el sujeto pasivo, antes de tener que pagar el impuesto, pueda examinar la determinación hecha por la autoridad tributaria, con objeto de alegar y probar contra los hechos que no sean correctos. Desde luego cuando la determinación queda a cargo de los sujetos pasivos no existe acto de autoridad que requiera garantía de audiencia.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que no es con la resolución recaída a un recurso de inconformidad, ni tampoco con la resolución del Tribunal Fiscal de la Federación, sino hasta que se resuelva el juicio de amparo cuando se consuma la privación definitiva. Pero no significa que se respete la garantía de audiencia.

En materia fiscal, dice Sergio Francisco de la Garza, la audiencia debe ser previa a la resolución administrativa, para que se cumpla con la garantía

constitucional. En tratándose de determinación de créditos fiscales en que se sostiene que no es suficiente que iniciado el procedimiento de ejecución se oiga al afectado en un recurso de revisión y que la garantía constitucional no puede considerarse salvaguardada por el hecho de que se den al causante, a posteriori, recursos o medios de defensa, pues cuando se le oiga ya habrán quedado determinados los elementos del crédito, y que en todo caso se le obligará a litigar contra el peso del posibles recargos y sanciones.

Y por el contrario Nava Negrete sostiene que para cumplir con la garantía de audiencia no es necesario que en el procedimiento de la elaboración del acto administrativo se establezca dicha garantía, sino que basta que en el procedimiento de impugnación se dé esa oportunidad, siempre y cuando se suspendiera la ejecución del acto impugnado.”³¹

Al respecto considero que efectivamente para que se tenga por respetado el principio de audiencia se debe dar la oportunidad al contribuyente de que antes de que se determine cualquier contribución a su cargo, pueda alegar y aportar las pruebas que considere idóneas a fin de demostrar que no cometió la infracción u omisión que se le imputa, pues no basta con que pueda interponer posteriormente los recurso o medios de defensa establecidos en la Ley, si no que debe dársele la oportunidad de ser oído antes de cualquier determinación a su cargo.

5.2.- PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO.-

a SIGNIFICACIÓN DEL PRINCIPIO.- La Constitución de 1917 lo consagra en las fracciones III y IV del artículo 107, revistiéndolo de todas aquellas modalidades jurídicas inherentes a la naturaleza de un precepto de la Ley Fundamental, las cuales son, principalmente, la supremacía respecto de las leyes secundarias y la rigidez frente a la actuación de Poder Legislativo ordinario. De esta suerte, el principio de definitividad del juicio de amparo se incorporó al texto constitucional como parte integrante del articulado de la Ley Suprema, tornándose intangible e inafectable por la legislación secundaria, la cual, por tal motivo, no puede vulnerarlo, circunstancia que implica una mayor estabilidad y solidez jurídicas para nuestra institución controladora.

La Ley de Amparo de 1919 ya consagra el principio que estudiamos, aunque no en forma tan clara y precisa como lo hace la vigente, puesto que propiamente lo refiere sólo al amparo en materia judicial, sin aludir a la materia administrativa, como se desprende de las disposiciones contenidas en las fracciones V, inciso “c” y VII de los artículos 43 y 93.

³¹ DERECHO FINANCIERO MEXICANO, Sergio Francisco de la Garza, Editorial Porrúa, México, 1999, Décimo Octava edición, p.p. 680-683.

“El principio de definitividad en el juicio de amparo supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.”³²

El principio mencionado se fundamenta en la naturaleza misma del amparo. En efecto, éste es un medio extraordinario, sui géneris, como ya lo ha hecho notar la Suprema Corte, de invalidar los actos de las autoridades, en las distintas hipótesis de su procedencia, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios.

Por consiguiente, si existiera la posibilidad de entablar simultánea o potestativamente un recurso ordinario y el juicio de amparo para impugnar un acto de autoridad, con evidencia se desnaturalizaría la índole jurídica del segundo, al considerarlo como un medio común de defensa.

Si el amparo es el arma jurídica suprema de que dispone la persona para proteger sus derechos fundamentales contra la actuación inconstitucional e ilegal de las autoridades del Estado, si su ejercicio provoca la realización de las más altas funciones jurisdiccionales desplegadas por los tribunales federales, es lógico que, antes de intentarlo, se deduzcan por el interesado todos aquellos medios comunes u ordinarios de invalidación del acto reclamado que sólo se ataca directamente, en su origen, en sí mismo, por nuestra institución controlada, cuando la legislación que lo norma no brinda al afectado ningún medio legal de reparación.

De tal suerte, el principio de definitividad se consagra en el artículo 107 Constitucional, tanto en materia judicial genérica, como en materia administrativa pues atañe en la fracción IV de dicho precepto que: “en materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal.”³³

De acuerdo con lo anteriormente expresado, el principio de definitividad del juicio de amparo implica la obligación del agraviado consistente en agotar, previamente a la interposición Constitucional, los recursos ordinarios (lato sensu) tendientes a revocar o modificar los actos lesivos.

Ahora bien, tales recursos, cuya no promoción hace improcedente el juicio de garantías, deben tener una existencia legal, es decir, deben estar previstos en

³² EL JUICIO DE AMPARO, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. vigesimacuarta edición, México, 1988, p. 282.

³³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Anaya Editores, reformada al 1 de julio de 1994, Artículo 107.

la ley normativa del acto o de los actos que se impugnen. Por ende, aun cuando haya costumbre, como en muchos casos, de impugnar un acto por algún medio no establecido legalmente, el hecho de que el agraviado no intente éste, no es óbice para que ejercite la acción constitucional contra la conducta autoritaria lesiva.

Por otra parte, para que tenga obligación el quejoso de agotar previamente el ejercicio de la acción constitucional un recurso ordinario legalmente existente con el objeto de impugnar el acto que lo agravie, debe existir entre éste y aquél una relación directa de idoneidad, es decir, que el medio común de defensa esté previsto por la ley rectora del acto en forma expresa para combatir a éste y no que por analogía se considere a dicho recurso como procedente para tal efecto.

b EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.- Dicho principio no es absoluto, o sea, no opera en todos los casos ni en todas las materias, pues su aplicación y eficacia tiene excepciones importantes consignadas tanto legal como jurisprudencialmente, sin embargo estudiaremos únicamente el caso aplicable en materia administrativa, por ser la materia que no ocupa.

En materia administrativa, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha introducido una excepción al consabido principio, al establecer que: “cuando la reconsideración administrativa no está expresamente establecida por la ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo y puede desecharse de plano.”³⁴

Sin embargo, en la propia tesis se establece, que cuando dicha reconsideración “es interpuesta dentro de los quince días siguientes a la notificación del acuerdo y es admitida y substanciada, debe conceptuarse que el término para interponer el amparo ha de contarse desde la fecha de la notificación de la resolución que recaiga a tal reconsideración, pues hasta entonces tiene el acto el carácter de definitivo para los efectos de la fracción IV del artículo 107 Constitucional, toda vez que hubo la posibilidad de revocarlo o confirmarlo.”³⁵

Como se ve, este último punto de vista de la Suprema Corte otorga a los gobernados la posibilidad de impugnar cualquier acto de las autoridades administrativas no obstante que contra él hayan interpuesto un medio de defensa que no consigne la ley, como es la reconsideración, posibilidad que se establece al atacar la resolución que a dicho medio recaiga.

De tal suerte, la obligación del agraviado para promover los recursos o medios de defensa legales contra el acto de autoridad que lo afecte, antes de interponer amparo, sólo es operante cuando aquéllos se instituyan en el ordenamiento que debe regir dicho acto. Ahora bien, si en el mandamiento escrito

³⁴ APENDICE AL TOMO CXVII, TESIS 880, correspondiente a la tesis 222 de la Compilación 1917-1965, segunda Sala. Tesis 507 del Apéndice 1975, Materia Administrativa (Tesis 398 del Apéndice 1985.)

³⁵ EL JUICIO DE AMPARO, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. vigesimacuarto edición, México. 1988, p. 289.

en que se contenga el acto reclamado no se citan los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no está obligado a interponer, previamente al amparo, ningún recurso o medio de defensa, aunque en realidad esté previsto legalmente.

Esta salvedad al principio de definitividad del juicio de amparo se justifica plenamente, ya que, ante la ausencia de todo fundamento legal o reglamentario, el agraviado no está en condiciones de saber qué ordenamiento norma el acto de autoridad, ni por ende, qué recursos o medios de defensa tiene a su disposición para combatirlo.

La citada excepción al principio de definitividad deriva lógicamente de la obligación que tienen todas las autoridades del país, incluyendo a las administrativas, de fundar y motivar legalmente sus actos en observancia a la **garantía de legalidad** consagrada en el artículo 16 de la Constitución, invocando en el mandamiento escrito los preceptos normativos que les sirvan de apoyo y exponiendo las razones de aplicabilidad de éstos al caso concreto donde tales actos vayan a operar. La desobediencia a ese imperativo constitucional, como reiteradamente lo ha sostenido la Suprema Corte, coloca al gobernado en un estado de indefensión en el sentido de no saber en qué ley se funda la autoridad para afectarlo ni qué recurso o medio de defensa jurídica puede hacer valer contra el acto de afectación correspondiente, por lo que la preservación respectiva solo puede lograrla mediante el amparo.

Ha sostenido el Tribunal Colegiado que:

“Cuando la impugnación substancialmente hecha en la demanda de amparo, se funda, no en violación a las leyes secundarias, sino en la violación directa a preceptos constitucionales que consagran garantías individuales y como en el juicio de amparo es el que el legislador constituyente destinó precisamente a la defensa de tales garantías, no puede decirse que en condiciones como las apuntadas, la parte afectada deba agotar recursos administrativos destinados a proteger en todo caso, la legalidad de los actos de la Administración, o sea, la exacta aplicación de leyes secundarias. Luego tampoco por este motivo resulta aplicable la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XV de la Ley de Amparo.

Cuando en el juicio de amparo se alega substancialmente la violación directa de una garantía constitucional, y no mera violación de las leyes secundarias que afecte sólo mediante la garantía de legalidad contenida en los artículos 14 y 16 Constitucionales, el afectado puede optar por acudir directamente al juicio de amparo para buscar el remedio legal a la situación que lo afecta, pues es este juicio el destinado específica y directamente a la protección de las garantías constitucionales, las que no pueden ser defendidas con plena eficacia en recursos

o medios de defensa ante tribunales o autoridades administrativas.”³⁶

El maestro Burgoa sostiene que no esta conforme con esta tesis jurisprudencial, pues la violación directa de la Constitución que comete un acto de autoridad no depende de lo que alegue el quejoso en su demanda de amparo aduciendo dicho vicio, sino de la circunstancia de que tal acto, en sí mismo, sea inconstitucional, independientemente de que infrinja o no alguna ley secundaria o algún reglamento.

Menciona que el error en que incurre el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa al sustentar el criterio involucrado en la tesis transcrita, consiste en tomar en cuenta, para obviar los recursos ordinarios o los medios ordinarios de defensa legal, las consideraciones del mismo quejoso formuladas en su demanda de amparo, y no la implicación esencial o substancial de los actos que reclame, pues éstos, independientemente de lo que arguya el agraviado, pueden ser o no inconstitucionales en sí mismos.

A su vez, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha establecido respecto a la anterior salvedad al principio de definitividad, en el sentido de que la elusión de los recursos o medios de defensa legal ordinarios sólo es operante cuando en la demanda de amparo se reclaman exclusivamente violaciones directas a preceptos constitucionales y no cuando en los conceptos respectivos se aleguen también infracciones a las leyes secundarias.

Al respecto conviene mencionar una tesis aplicable relativa al principio a que se ha venido haciendo referencia:

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Octubre de 1996
Tesis: III.3o.C.21 K
Página: 588

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. NO PUEDE EXIGIRSE EL AGOTAMIENTO PREVIO DEL RECURSO ORDINARIO, SI EL INTERESADO NO ESTUVO EN POSIBILIDAD MATERIAL DE INTERPONERLO. El principio de definitividad consiste en que antes de acudir al juicio de garantías deben agotarse todos los recursos y medios ordinarios de defensa existentes. Igualmente es conocido que tal principio tiene contadas excepciones, esto es, casos en que no existe la obligación de intentar previamente dichos recursos o medios de defensa

³⁶ EL JUICIO DE AMPARO, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., vigesimacuarta edición, México, 1988, p. 293.

(por ejemplo, los amparos en materia penal, tratándose de terceros extraños, cuando se reclame una ley de inconstitucional, etcétera). Luego, si para poder interponer el recurso o el medio de defensa respectivo es necesario expresar los agravios que la resolución cause al interesado, es indudable que éste no podría formular motivos de inconformidad si acaso no tuvo oportunidad de leer la resolución afectatoria. En la especie, el recurrente sostiene que hizo muchos intentos infructuosos por lograr se le facilitara el expediente a fin de enterarse del contenido del auto que reclama. Si se aceptara lo que sustenta el Juez Federal (que forzosamente debió agotar aquél el recurso ordinario correspondiente), sin atender, como de hecho lo hace este último, la afirmación relativa a la imposibilidad material de tener a la vista la resolución, se privaría al agraviado de la oportunidad de justificar su aserto. Consiguientemente, el presente asunto debe ser incluido entre uno de tales casos de excepción, porque no puede exigirse el agotamiento previo del recurso ordinario si acaso el interesado no estuvo en posibilidad de interponerlo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Improcedencia 646/96. Guillermo Ruiz Becerril. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Por todo lo anterior tratándose de la reconsideración administrativa no opera el principio de definitividad, puesto que el contribuyente puede irse directamente al Juicio de Amparo sin agotar previamente ningún medio de defensa, porque las resoluciones recaídas a la misma no constituye instancia, al no ser un medio de defensa instituido en la Ley.

5.3 GARANTIAS DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD

5.3.1 ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

En las relaciones entre los gobernados, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los

gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado al desplegar su actividad e imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbuída, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica.

Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte al ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos y observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una

naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones elementos o circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar.

Así, verbigracia, si a una persona se le priva de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.³⁷

EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

El artículo 14 Constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son:³⁸

- a) La de irretroactividad legal.
- b) La de audiencia.
- c) La de legalidad en materia civil y judicial administrativa.
- d) La de legalidad en materia judicial penal.

Sin embargo, por ser la garantía de audiencia la que en el caso nos ocupa, se hará mención únicamente de las restantes.

a) **GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.** Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

b) **GARANTÍA DE AUDIENCIA.** Esta es la más importante dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 Constitucional que ordena:

³⁷ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p.p. 495-496.

³⁸ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p. 495.

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

Como se puede advertir, la garantía de audiencia esta contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son:

- A La de que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.
- B Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- C Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- D Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

TITULARIDAD DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo “Nadie”, interpretándolo a contrario sensu. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo 14 Constitucional un precepto protector, no solo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la propia Ley Suprema, a las que después no referiremos.

Ahora bien, siendo el titular de la garantía de audiencia todo sujeto como gobernado, el concepto “governado” es indispensable y correlativo, por modo necesario, de la idea de “autoridad” de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la de la segunda.

El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, que se traduce indispensable en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular. Por tanto, el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales, sine quibus non, son : la unilateralidad, la imperatividad o impositividad y la coercibilidad.

De la interpretación literal del artículo primero constitucional, se desprende que, para ser titular de las garantías individuales, debe necesariamente estar “en los Estados Unidos Mexicanos”, es decir, dentro del mismo territorio, ya que, aun cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, si su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra Ley Fundamental por tener el carácter de “gobernado”, cuyo concepto no sólo comprende al de “individuo”, sino a toda persona moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados.

ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. (CONCEPTO DE “ACTO DE PRIVACIÓN”).

Dando por supuesta la sabida idea genérica de “acto de autoridad”, que ostenta ineludiblemente los tres atributos ya apuntados y que solo se da en las relaciones de supra a subordinación, ¿cuáles son los elementos constitutivos del “acto de privación” y en qué se diferencia éste del “acto de molestia” condicionado por las garantías de seguridad jurídica implicadas en la primera parte del artículo 16 Constitucional?

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquél se repute “acto de privación” en los términos del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del aludido acto.

En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos. Por ende, cuando un acto de autoridad produce la privación (egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo), sin que ésta implique el objetivo último, definitivo, que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza, dicho acto, éste no será acto privativo en los términos del artículo 14 Constitucional.

Así, verbigracia, el auto de exequendo aparentemente podía considerarse

como un “acto de privación”, puesto que, en la generalidad de los casos, trae como consecuencia el egreso de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado, por virtud del secuestro o depósito respectivos, suponiéndose que este último se constituya con un tercero que el ejecutante designe. Sin embargo el auto de exequendo, si bien origina una aparente privación, no tiende a realizar ésta como objetivo o finalidad últimos o definitivos, puesto que el egreso del bien que se secuestre de la esfera del ejecutado, no es sino el medio de que dicho auto se vale para asegurar, primeramente, las prestaciones debidas al ejecutante, y mediatamente, para que por conducto de otros actos procesales se obtenga el pago de las mismas a través de la adjudicación correspondiente, en su caso.

Por lo tanto, el auto de exequendo no es acto de privación en los términos del artículo 14 Constitucional y, consiguientemente, no debe estar condicionado por la garantía de audiencia, sino por la de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 de la Constitución, ya que es un acto de molestia.

En conclusión, si la privación de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario, por su propia índole, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia, como sucede con el auto de exequendo por faltarle el elemento definitividad teológica.

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Tales son, conforme al segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

1. Filosóficamente se ha considerado al concepto vida como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Sin embargo, se considerará a la vida humana en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto “vida”, la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación; en otras palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad.
2. En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguir uno de ellos de facultad natural ostenta varios aspectos constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas éstas, sin contraerse a la mera

libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

3. La propiedad, que es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía cuando en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.).

La propiedad como se sabe, es una relación jurídica existente entre una persona, a quien se imputan tales derechos específicos, y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión ordinaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales, a nuestro entender, son los únicos elementos que permiten diferenciar la propiedad de una cosa de su simple posesión a título de dueño.

La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia revela.

4. Por lo que se refiere a la posesión, para demarcar con exactitud el alcance de dicha garantía hay que precisar los elementos que componen este concepto y distinguirlo de la mera tendencia material que no está jurídica ni constitucionalmente protegida.

De tal suerte tenemos que, la posesión puede ser originaria o derivada en atención a la causa possessionis, o sea, a la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda sólo el jus utendi o el fruendi, conjunta o aisladamente.

Pues bien, no distinguiendo el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución sobre si la garantía de audiencia tutela la posesión originaria o a la

posesión derivada, es lógico concluir que protege a ambas.

5. Es a través del concepto de derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional.

En ese orden de ideas podemos explicar los derechos subjetivos como el cúmulo o *summum* de facultades o pretensiones que adquiere una persona dentro de la situación jurídica concreta en que se coloca, lo que equivale a considerar a la norma objetiva como la fuente de los mismos. En efecto, la situación jurídica concreta no es sino la actualización particular o individual de la situación jurídica abstracta, es decir, la hipótesis general establecida en la norma de derecho objetivo.

Ahora bien, no cualquier facultad derivada de la norma debe reputarse derecho subjetivo, sino sólo en la medida en que de la situación jurídica concreta nazca o se origine una obligación correspondiente, debiendo ésta preverse en la situación jurídica abstracta legalmente estatuida.

Por ende, cuando la norma de derecho objetivo no consigna a cargo de uno de los sujetos abstractos respectivos ninguna obligación a favor del otro, en el status individual no existirá derecho subjetivo, ya que para que esto suceda es menester que la facultad personal inherente a una situación concreta sea imperativa, obligatoria y coercitiva, de tal suerte que el co-sujeto de su titular deba inexorablemente cumplimentar las pretensiones que mediante aquélla se persiguen.

Interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar los derechos del gobernado, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cualquiera de ellos está protegido por el artículo 14 Constitucional.³⁹

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA INTEGRANTES DE LA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia se compone, en los términos del artículo 14 Constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule

³⁹ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p. 539.

por leyes vigentes con anterioridad.⁴⁰

1.- La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión *mediante juicio* inserta en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución. El concepto de “juicio”, que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae.

Por ende, el concepto “juicio” empleado en el artículo 14 Constitucional, segundo párrafo, es denotativo de la función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes todos ellos, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos. En conclusión, conforme a la expresada garantía específica, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

Basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo a su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho.

De las consideraciones expuestas se colige que el concepto “juicio” en que estriba el elemento central de la garantía específica de que tratamos, se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido. Ambas hipótesis, por ende, pueden configurar un juicio para los efectos a que se refiere el artículo 14 constitucional segundo párrafo.

En conclusión, el concepto “juicio”, debe significar en su aspecto real y positivo, un elemento previo al acto de privación, ya que la palabra “mediante” utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es sinónima de esta expresión: “por medio de “. Ahora bien, el “medio”, en su acepción lógica, debe necesariamente preceder al fin, pues de otro modo desvirtuaría su propia índole. Por tanto, si el “juicio” de que habla dicho precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico (la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos), es decir, si la “privación” es el fin, obviamente el

⁴⁰ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p. 540.

procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo.

2.- A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la audiencia, el juicio debe seguirse ante *tribunales previamente establecidos*. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 Constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por tales los que no tiene una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio por el que se hubieren creado exprofesamente. Por tanto, el adverbio “previamente”, empleado en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, no debe conceptuarse como significativo de una mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número determinado.

Ahora bien, la idea de *tribunales* no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial federal o local, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el “juicio” de que habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, en las distintas hipótesis que al respecto apuntamos.

De esta guisa, la garantía de audiencia no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación, en los términos en que hemos reputado a éstos.

3.- En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse *formalidades procesales esenciales*, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya agotado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna, en la inteligencia de que dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo en los términos expuestos.

Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones. De esta manera, la autoridad va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho del mismo, tiene como obligación

ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo. Esto se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación del presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación.

Así las cosas, al afectado se le debe dar oportunidad dentro del procedimiento de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes en conflicto jurídico, y sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Por lo que atañe a la oportunidad probatoria, ésta también se manifiesta, en la normación adjetiva o procesal, en diferentes elementos del procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatorias, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de probanzas.

4.- La cuarta garantía de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse *conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación.

Esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional, o sea, la de no retroactividad legal y, por lo tanto, opera respecto a las normas substantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad, salvo las excepciones que se apuntaron anteriormente en el tema correspondiente.

ALGUNAS EXCEPCIONES A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Por significar limitaciones a los derechos públicos de los gobernados, la fuente formal única de las mismas es la Ley Suprema, puesto que las excepciones a la garantía de audiencia sólo deben consignarse en la Constitución.

Así dentro de nuestro orden constitucional podemos apuntar tres principales excepciones:

La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo;

La que se desprende del artículo 27 Constitucional en lo referente a las

expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo de las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa. Sin embargo, el hecho de que el particular no goce de la garantía de audiencia frente a actos expropiatorios, no significa que éstos no puedan impugnarse jurídicamente mediante el juicio de amparo, el cual procederá contra violación a dicha garantía, pero sí en el caso de que la expropiación contravenga la de legalidad consignada en la primera parte del artículo 16 constitucional, al infringirse el propio artículo 27 mencionado o la legislación secundaria respectiva.

La excepción a la garantía de audiencia de que tratamos, tiene, a su vez, una salvedad importante y que consiste en que, si dicha garantía se establece en materia expropiatoria por la ley secundaria respectiva, los derechos de expropiación que con base en ella se expidan, debe acatarla, y si la infringen, por ende violan el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

La Suprema Corte ha establecido otra excepción o salvedad a la garantía de audiencia en *materia tributaria*, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante. El fundamento que se aduce a esta excepción o salvedad consiste en consideraciones de política fiscal, basadas en la naturaleza misma de las prestaciones mencionadas.

Esto es así, pues tomando en cuenta que la determinación de un tributo y su cobro se traducen en prestaciones de dar que se imponen a los causantes sin que en sí mismas impliquen la desposesión de un derecho o de un bien que se comprenda dentro de su esfera jurídica. Si estas prestaciones no se realizan o hacen efectivas, la autoridad fiscal ejercita la facultad económico-coactiva, la cual culmina con el remate y la adjudicación de los bienes o derechos del causante que se haya secuestrado administrativamente para asegurar los intereses fiscales. Tales actos sí revisten el carácter de actos de privación, pues mediante ellos se reduce o merma la esfera jurídica del sujeto contra quien se hubiese ejecutado.

Por esta causa, antes de que se efectúen sí debe otorgarse al causante que haya incurrido en impago de las prestaciones fiscales, las oportunidades defensiva y probatoria en que radica la esencia de la garantía de audiencia, sin que ésta deba ser observable con antelación al señalamiento del tributo y a su cobro, con el cual se inicia el desempeño de la citada facultad. Esto no implica que con posterioridad a la fijación de un impuesto o de cualquiera otra gabela fiscal, el causante no tenga el derecho de impugnarla mediante los recursos ordinarios o medio de defensa legal procedentes, e inclusive, a través de la acción de amparo si esos recursos o medios legales no se establecen normativamente.

Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de *órdenes judiciales de aprehensión*, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 Constitucional, cuyo precepto, al establecer los requisitos que el libramiento de

aquéllas debe satisfacer, no exige que previamente a él se oiga al presunto indiciado en defensa, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta “de persona digna de fe” o en otros datos “que hagan probable la responsabilidad del inculpado”.

LA GARANTÍA DE AUDIENCIA FRENTE A LAS LEYES.

El criterio sustentado por la Suprema Corte respecto a esta cuestión ha sido en el sentido de considerar que la garantía de audiencia es efectiva aún frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente.

Esto es que la garantía de audiencia que todo gobernado tiene frente a las autoridades legislativas no debe consignarse legalmente con las solemnidades y formalidades de los procedimientos judiciales propiamente dichos, sino que es suficiente que se prevea en las leyes, en el sentido de otorgar a los particulares la oportunidad de ser oídos y de formular sus alegatos contra el acto aplicativo que tienda a privarlos de cualesquiera de los bienes jurídicos que menciona el artículo 14 de la Constitución. De tal suerte la Suprema Corte ha establecido que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares en los términos a que se ha hecho referencia, debe declararse inconstitucional.

En otras palabras, toda ley que no instituya las dos formalidades procesales esenciales, la de defensa u oposición al potencial acto privativo y la probatoria, será evidentemente violatoria de las disposiciones constitucionales implicadas en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.⁴¹

c) GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. Esta garantía de seguridad está concebida en los siguientes términos: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.”

d) GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL. Cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional. Dicho párrafo establece: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.”

⁴¹ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p.p. 546-557.

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

Se analizará únicamente la primera parte del artículo 16 constitucional, por estimarse que es el aplicable al presente trabajo, de tal suerte dicho precepto ordena textualmente:

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

A TITULARIDAD DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

A través del concepto “nadie”, consiguientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo.

B. ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO POR LAS GARANTÍAS CONSIGNADAS EN LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante las garantías de audiencia y de legalidad consagradas en sus párrafos segundo, tercero y cuarto.

En efecto, si la garantía de audiencia sólo es operante frente a actos de privación, es decir, respecto a actos de autoridad que importen una merma o menoscabo a la esfera de la persona o una impedición para el ejercicio de un derecho, resulta que es ineficaz para condicionar la actividad de las autoridades que no produzcan las aludidas consecuencias. Por ello, cuando no se trate de actos de privación en sentido estricto ni de actos jurisdiccionales penales o civiles (a los cuales se refieren respectivamente los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional), sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativa, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución.

Ahora bien, por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal o civil (lato sensu) entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional también condicionan a los primeros.

De esta manera, cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales o civiles (que participan del concepto genérico “acto de molestia”), la validez Constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como las de las contenidas en el artículo 16.

En síntesis, los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

- a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);
- b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);
- c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal y material, es decir, en aquéllos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

Respecto al primer tipo indicado, los actos correspondientes sólo deben ajustarse a las garantías implicadas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, mientras que los comprendidos en las otras dos especies señaladas, además de estar regidos por tales garantías, deben ajustarse a lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 de la Ley Suprema, en los casos relativos.⁴²

C. BIENES JURÍDICOS PRESERVADOS POR LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 16

⁴² LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p.p. 579-582.

CONSTITUCIONAL.

El acto de molestia, puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera jurídica del gobernado: a su misma *persona*, a su *familia*, a su *domicilio*, a sus *papeles* o *posesiones*.

a.- El concepto "*persona*" desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad psico-física. En consecuencia, no todo individuo es persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute como dotado de la citada capacidad.

De tal suerte, a través de su "persona", el gobernado es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, en los siguientes casos:

Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psicofísica propiamente dicha e inclusive su libertad personal;

Cuando la restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación);

Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

b.- La afectación por una acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su *familia*, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales todos los que conciernan al estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc., pues atendiendo a la naturaleza de las garantías individuales, cualquier acto de autoridad que lesiona a una persona sólo puede ser impugnado vía constitucional por el sujeto a quien directa e inmediatamente perjudique.

c.- El *domicilio* del gobernado equivale a su propio "hogar", es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia. Sin embargo esta connotación abarca:

El sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia.

En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones (artículo 31 del ordenamiento indicado), sino en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren.

Así pues, las oficinas de una persona física como domicilio en términos y para efectos del artículo 16 de la Constitución, deben reputarse como domicilio, y por ende, afectables por un acto de molestia todos los bienes que dentro de ella se hallen, sin embargo, si el gobernado además de su despacho u oficinas, tiene domicilio efectivo, únicamente éste es susceptible de afectación según el artículo constitucional invocado.

De tal suerte, si los actos de molestia tienen como materia de afectación los diversos bienes que dentro del domicilio se encuentren, resulta que la perturbación que tales actos originen puede impugnarse a través del elemento “posesiones”, independientemente de que los objetos afectados se hallen o no en un sitio domiciliario. Por lo tanto, se estima que el término “domicilio” empleado en el artículo 16 representa un asunto histórico del afán de proteger lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento “posesiones”.

d.- Bajo la denominación de *papeles* a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. De tal suerte, debe tenerse muy en cuenta que el acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, más nunca extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

De tal suerte, la inserción del término “papeles”, más que una exigencia inaplazable de protección jurídica, obedeció a una justificada reacción contra prácticas atentatorias y arbitrarias observadas en la realidad, al darse frecuentes casos en que impunemente las autoridades se apoderaban de la documentación de una persona con el único fin de perjudicarla en diferentes sentidos, impulsadas muchas veces por móviles espurios y de represalia, como históricamente puede probarse con profusión.⁴³

⁴³ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p. 585.

e.- Todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona se protegen frente a actos de molestia a través del elemento *posesiones*, concepto jurídico que implica que puede ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador. Análogamente a lo que acontece tratándose de la contravención a la garantía de audiencia implicada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, la violación a las garantías de seguridad jurídica consignadas en el artículo 16 de la Ley Suprema, cuando el acto de molestia afecta las “posesiones” del gobernado, sólo debe suscitar la cuestión de determinar si dicho acto de autoridad se ajustó o no a las exigencias en que tales garantías se traducen, sin poderse discutir ni dirimir controversias que versen sobre la legitimidad o ilegitimidad, perfección o imperfección, real o apariencia de una demanda de posesión originaria o derivada.

D. GARANTÍA DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

La primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente. El estudio de la misma suscita la cuestión consistente en que determinar qué se entiende por “competencia” desde el punto de vista del artículo 16 de la Constitución.

La garantía de competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo no excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.

La garantía de competencia constitucional excluye, pues la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente al amparo que contra actos realizados por órganos o funcionarios ilegalmente integrados, nombrados o efectos, se pretenda promover. Ahora bien, por cuanto a la llamada competencia ordinaria y especialmente a la jurisdiccional, que se revela como el conjunto de facultades con que la ley secundaria inviste a una determinada autoridad, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, tal circunstancia no elimina totalmente la posibilidad de que por actos contraventores de las normas concernientes a la competencia común de los jueces (y, por extensión, de las demás autoridades del Estado), proceda el juicio de amparo, lo que ha sido admitido en nuestro máximo tribunal.⁴⁴

⁴⁴ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p.p. 586, 591.

E. GARANTÍA DE LEGALIDAD.

La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema, a tal punto, que la garantía de competencia queda comprendida dentro de ella. La eficacia de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal de procedimiento*. Esto es, el acto o la serie de actos que provocan molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, una disposición normativa.

CONCEPTO DE FUNDAMENTACIÓN.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice.

La fundamentación legal es una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. De tal suerte, la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;
3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyan.

De la importancia que tiene tal garantía, se transcribe la siguiente tesis aplicable al caso:

“Octava Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: Tomo XIV Noviembre
Tesis: I.4º P. 56 P
Página: 450

FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.

CONCEPTO DE MOTIVACIÓN.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquéllos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

La motivación implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

Lo anterior se advierte con la transcripción de la siguiente tesis aplicable al

caso:

“Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: XIV.2o. J/12

Página: 538

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO. Al establecer el artículo 16 de nuestra Carta Magna que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, como sería, por ejemplo, la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exige de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto constitucional.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 155/97. Director de Comunicaciones y Transportes del Estado de Quintana Roo (Quejoso: Roque C. Rodríguez Reyes). 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo en revisión 158/97. Director de Comunicaciones y Transportes del Estado de Quintana Roo (Quejoso: Henry de J. Ortegón Aguilar). 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Amparo en revisión 161/97. Director de Comunicaciones y Transportes del Estado de Quintana Roo (Quejoso: Cecilio Chumba y Pérez). 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Armando Cortés Escalante.

Amparo en revisión 164/97. Director de Comunicaciones y

Transportes del Estado de Quintana Roo (Quejoso: Rubén A. Arcila Castellanos). 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Amparo en revisión 168/97. Director de Comunicaciones y Transportes del Estado de Quintana Roo (Quejoso: Julio C. Caballero Montero). 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, tesis XX.302 K, página 123, de rubro: "ACTOS DE MERO TRÁMITE. AUN CUANDO NO SEAN RESOLUCIONES DEFINITIVAS LA RESPONSABLE DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LOS."

LA MOTIVACIÓN LEGAL Y LA FACULTAD DISCRECIONAL.

La motivación no siempre exige que la referida adecuación sea exacta, pues las leyes otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama facultad discrecional para determinar si el caso concreto que vayan a decidir encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente.

La mencionada facultad, dentro de un régimen de derecho donde impera el principio de legalidad, debe consignarse en una disposición legal, pues sin ésta, aquélla sería arbitraria, es decir, francamente conculcadora del artículo 16 constitucional.

La discrecionalidad entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consagrados en la norma jurídica. Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar.

En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos. La sola idea de que una autoridad pueda, a pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, equivaldría a subvertir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta.

La motivación legal implica la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo, es decir, que los supuestos abstractos de ésta se den en dicho caso. Esa adecuación constituye una obligación para la autoridad de la que provenga el mencionado acto y cuyo

cumplimiento debe precisamente realizarse en el mandamiento escrito correspondiente, en el sentido de que en él deben aducirse las razones de aplicabilidad de los preceptos legales o reglamentarios pertinentes.

Ahora bien, cuando la norma jurídica concede a la autoridad la potestad de apreciar según su criterio subjetivo los hechos, circunstancias y modalidades en general del caso concreto para adecuarlo a sus disposiciones, se está en presencia de una facultad discrecional.

El ejercicio o examen del poder jurisdiccional, siempre que la autoridad respectiva lo haya desplegado lógicamente y racionalmente, sin alterar los elementos sujetos a su estimación ni omitir los que se hubiesen comprobado. En cambio, la indicada facultad deja de ser discrecional para convertirse en arbitraria, si se desempeña en los supuestos contrarios, hipótesis en la cual los actos en los que bajo tales condiciones se hubiese ejercitado, sí pueden controlarse judicialmente a través del amparo y en función de la garantía de motivación legal consagrada en el artículo 16 constitucional.

CONCURRENCIA INDISPENSABLE DE LA FUNDAMENTACIÓN Y DE LA MOTIVACIÓN LEGALES.

Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad.

Por consiguiente, razonando a contrario sensu, se configurará la contravención al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación).

La coexistencia de la fundamentación y de la motivación de un acto de cualquier autoridad, hace que éste no constituya una violación al artículo 16 de la Ley Suprema.

De tal suerte 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 a la hipótesis legal y que para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal de procedimiento, deben satisfacerse dos clases de

requisitos, unos de forma y otros de fondo.

El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión.

Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad.⁴⁵

F GARANTÍA DEL MANDAMIENTO ESCRITO.

Esta garantía de seguridad jurídica, que es la tercera que se contiene en el artículo 16 constitucional, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento escrito u orden escritos.

Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución, son violatorios del mismo. Conforme a la garantía formal mencionada, todo funcionario subalterno o todo agente de autoridad debe obrar siempre con base en la orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la disposición relativa de nuestra Ley Fundamental a través de la propia garantía de seguridad jurídica, que, por otra parte, ha sido constantemente reiterada por la Suprema Corte.

Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste consta en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

5.3.2 EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

En todo acto de autoridad debe existir la garantía de seguridad jurídica como ha quedado señalado, la cual protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, estas prevenciones constitucionales tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos

⁴⁵ DERECHO FINANCIERO MEXICANO, Sergio Francisco de la Garza, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimoctava edición, México, 1999, p. 678.

gubernativos, no procederán arbitraria y caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales o reglamentos expresos.

Independientemente de la seguridad jurídica que entraña, la obligación que tienen todas las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman sus actividades y a las atribuciones que la ley les confiere, al expedir cualquier orden o mandato que afecte a un particular en su persona o en sus derechos, es decir, la garantía de legalidad requiere substancialmente que las autoridades se atengan precisamente a la ley, en sus procedimientos y en sus decisiones.

Por ello en cuanto a la figura jurídica de la reconsideración administrativa se plantea el problema de que si bien es cierto que se otorga el derecho de ejercer la garantía de audiencia en cuanto a la determinación de los créditos fiscales a cargo de un contribuyente, o de la negativa de una devolución, también lo es que el artículo 36 último párrafo del Código Fiscal de la Federación que regula la procedencia de la reconsideración administrativa, señala claramente que este procedimiento no constituirá instancia y que las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.

De lo que tenemos que al establecerse esta prohibición se está dejando al contribuyente en estado de indefensión, pues independientemente de que sea una facultada potestativa el reconsiderar la resoluciones emitidas por los inferiores jerárquicamente, si la resolución recaída a la reconsideración administrativa no se apega a derecho ya sea por dejar de estudiar y valorar las pruebas aportadas o porque no se motivo y fundamentó, el solicitante no tiene opción para inconformarse.

Las razones de los legisladores es que al precluir los plazos establecidos en la ley para interponer los medios de defensa que tiene a su disposición a fin de impugnar la resolución: como lo son el recurso de revocación y el juicio de nulidad, se le está otorgando la oportunidad de pedir una revisión por una sola vez en la cual debe probar fehacientemente que la resolución impugnada es ilegal o parcialmente ilegal.

Entendiéndose por preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley otorga para ello. Para que la preclusión se dé es necesario que se haya consumido íntegramente el plazo dado por la ley para la realización del acto pendiente.

De tal suerte, hay ocasiones en que la autoridad no resuelve conforme a derecho, es decir que su resolución no esté debidamente fundada y motivada, que por una parte solo puede hacer lo que la ley les permite, y por otra parte, la sola existencia de una ley que no ha sido debidamente aplicada y citada en el acto

administrativo que se reclame, le quita el carácter de constitucional a su resolución.

Así pues es obligación de las autoridades administrativas expresar las disposiciones legales en que se apoyan sus actos, y si no lo hacen, en contra de la ejecución de dichos actos, es procedente conceder la suspensión.

Pero al encontrarnos en una reconsideración administrativa de acuerdo al numeral 36 del Código Fiscal de la Federación, el contribuyente tiene el problema de que no proceden la suspensión, porque al no constituir una instancia, resulta improcedente cualquier medio de defensa que quisiera hacer valer en contra de la resolución recaída a la reconsideración administrativa, (entiéndase recurso de revocación y juicio de nulidad), y por ende la suspensión del acto, pues precisamente al haber transcurrido los plazos para su interposición el acto se entiende consentido y procedería su ejecución.

Esto va en contra de los principios de seguridad jurídica y legales puesto que en el supuesto de que no entre al fondo del estudio de la reconsideración administrativa la autoridad no se está pronunciando sobre lo realmente planteado, pues realmente no se juzgó.

Violándose con esto lo dispuesto en el artículo 31 fracción IV Constitucional que establece que son obligaciones de los mexicanos: Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa, pues al no emitirse una resolución apegada a derecho se cobraría un crédito que no se causó o que se causó parcialmente, esto es que al emitirse una resolución ilegal se deja a un lado la finalidad de esta facultad discrecional que es el impartir la justicia y la equidad y no hacerlo en forma arbitraria y caprichosa.

Por ello para poder determinar si la resolución que se emite en la reconsideración administrativa puede ser susceptible de impugnación, debemos definir si esta resolución es definitiva.

Todo procedimiento administrativo tributario tiene que concluir con una resolución expresa, que puede ser total o parcialmente negativa o positiva, o que puede ser tácitamente negativa.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha resuelto que “las instancias de los particulares deberán ser resueltas por la autoridad en forma fundada y motivada, refiriéndose a cada una de sus pretensiones, por tal motivo si en una resolución la autoridad por una parte niega una de las peticiones que se le formulen sin fundar ni motivar su negativa, al no hacer referencia al precepto en que se apoya la solicitante y por la otra, no resuelve las demás peticiones que se le plantearon, deberá declararse la nulidad de la resolución para el efecto de que se emita otra debidamente fundada y motivada en donde se resuelva en forma integral y conforme a derecho las peticiones solicitadas, sin que esto quiera decir

que se esté obligando a la autoridad a emitir una resolución favorable al particular.

La resolución debe ser dictada dentro de un término, pero si ese término no existe en la ley, o si la autoridad no resuelve, frente al silencio de la Administración se pueden adoptar cuatro posibles soluciones:

- a. A petición del particular, vencido plazo para la decisión del negocio, éste pasa de la autoridad que debió resolverlo a otra;
- b. De oficio una segunda autoridad se avoque al conocimiento del asunto que no se hubiese concluido en el término inicialmente fijado;
- c. Que expirado el plazo, por una ficción legal se entienda que la autoridad ha decidido afirmativamente, y
- d. Similar a la anterior se entiende decidido en forma negativa, de manera que puede el particular intentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan.⁴⁶

Una resolución definitiva es aquélla que dirime controversias de fondo, substancial, principal, que se debate en el curso del procedimiento, suscitada por las pretensiones fundamentales de la acción y de la defensa.

Al ser la resolución recaída a la reconsideración administrativa la que pone fin a un procedimiento establecido en la ley en el cual deben cumplirse determinados requisitos y que debe resolverse dentro de un plazo legal, debe de existir la oportunidad para el solicitante para interponer un medio de defensa establecido en la ley para hacer valer su inconformidad.

Pues precisamente por disposición expresa contenida en el artículo 36 último párrafo del Código Fiscal de la Federación la reconsideración administrativa no constituye instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda no podrán ser impugnadas por los contribuyentes, motivo por el cual en este supuesto no es aplicable el principio de definitividad.

En materia administrativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que cuando la reconsideración es interpuesta y es admitida y substanciada debe conceptuarse que el término para interponer el amparo ha de contarse desde la fecha de la notificación de la resolución que recaiga a tal reconsideración, pues hasta entonces tiene el acto el carácter de definitivo para los efectos de la fracción IX del artículo 107 Constitucional vigente, toda vez que hubo posibilidad de revocarlo o modificarlo.

Por lo tanto el único medio que tiene a su alcance el contribuyente es el

⁴⁶ TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Universidad Nacional Autónoma de México, Cipriano Gómez Lara, México, 1987, p.p. 323-325.

Juicio de Amparo el cual procederá según el artículo 114 de la Ley de Amparo, ante el Juez de Distrito contra la impugnación de las leyes por su inconstitucionalidad ante el juez de distrito competente, es decir que procede cuando no se trata de una sentencia definitiva administrativa, regla que se contiene en el artículo 107 fracción VII Constitucional y 114 de la Ley de Amparo, esto es que se refiere a actos específicos que son: actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, actos que afecten a personas extrañas a él, contra leyes o actos de autoridad administrativa, es decir distinta de los Tribunales judiciales administrativos.

Es decir, que por el hecho de no constituir instancia la resolución recaída a la reconsideración administrativa no procede ningún otro medio de defensa, y puede irse directamente al amparo pues el principio de definitividad no es aplicable al caso concreto.

Por ello de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Amparo los supuestos de procedencia del Juicio de Amparo Indirecto son los siguientes:

Fracción I.- “Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.”

Fracción II.- Esta fracción previene que el amparo se pedirá ante el juez de Distrito, contra actos de autoridades distintas de las judiciales o de los Tribunales laborales, es decir, “contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, agregando que:

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio (ante dichas autoridades), el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de esta última hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la misma ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.”⁴⁷

De lo anterior se concluye que si los actos provienen de cualquier autoridad administrativa o legislativa, formal y orgánicamente considerada, y con independencia de la índole de tales actos, el juicio de amparo debe promoverse ante un Juez de Distrito, comprendiéndose en este supuesto de procedencia del amparo indirecto, la hipótesis en que se reclame una ley hetero-aplicativa.

⁴⁷ EL JUICIO DE AMPARO, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, vigésima cuarta edición, México 1998, p.633.

Por ello, la procedencia del amparo indirecto en el caso que contempla la fracción II del numeral en comento, comprende los siguientes supuestos:

a).- Cuando se reclamen actos aislados o no procedimentales provenientes de autoridades distintas de las judiciales (autoridades administrativas y legislativas); o de los Tribunales del Trabajo.

b).- Cuando se ataquen en vía de amparo actos dentro de un procedimiento que jurisdiccionalmente se siga ante autoridades administrativas, debiéndose impugnar las violaciones que produzcan, al ejercitarse la acción constitucional contra la resolución definitiva que a dicho procedimiento recaiga, salvo que tales actos afecten a personas ajenas al citado procedimiento, en cuyo caso son impugnables en sí mismos por el tercero afectado.

Debe advertirse que las autoridades deben ser distintas de los Tribunales Administrativos, es decir, de los órganos del Estado que se hayan instituido con la finalidad primordial de dirimir controversias o conflictos entre la administración pública y los particulares, y que estén organizados y actúen por modo autónomo de cualquier entidad estatal administrativa, como el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, pues en contra las sentencias definitivas que pronuncian procede el amparo directo y no el indirecto (artículo 107 Constitucional, fracción V, inciso b)

c).- Cuando se reclame la resolución definitiva pronunciada en dicho procedimiento por una autoridad administrativa, combatiendo violaciones cometidas en la misma.

Fracción III.- La procedencia del amparo indirecto o bi-instancial se basa en la circunstancia de que los actos que se reclamen y que emanen de una autoridad judicial, sean ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste.

Fracción IV.- El amparo indirecto o bi-instancial procede contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que se de imposible reparación, concluyéndose que el factor determinante de la impugnabilidad en vía de amparo de una resolución que se dicte dentro de juicio, sin que el agraviado deba esperar a que en éste se pronuncie el fallo definitivo, consistente en la irreparabilidad material que su ejecución pueda tener "sobre las personas o las cosas." En otras palabras, de acuerdo con los términos en que está concebida la fracción IV del artículo 114, el amparo indirecto es procedente para evitar que, por un acto judicial, se produzcan situaciones físicamente irreparables para las partes o para los bienes materia de controversia, pues no es otro el sentido que debe atribuirse al texto de la prevención legal respectiva.

En la práctica son excepcionales los casos en que una resolución que se dicte dentro de juicio, tenga una ejecución de imposible reparación sobre las personas o las cosas y muy rara la procedencia del amparo indirecto en el supuesto que prevé la fracción IV del artículo 114.

Fracción V .- El amparo indirecto o bi-instancial es procedente en favor del tercero extraño a un juicio, que sea afectado por actos que se ejecuten dentro o fuera de él.

El tercero extraño a un juicio es aquella persona moral o física distinta de los sujetas de la controversia que en él se ventila. Por tanto la idea de “tercero extraño” es opuesta a la de “parte procesal”

Desde luego, los causahabientes de alguna de las partes en un juicio no deben reputarse como terceros extraños a éste, por lo que, contra los actos que en el procedimiento respectivo se realizan, no pueden interponer el amparo indirecto con fundamento en la disposición legal que se comenta, a no ser que dichos actos revistan el carácter de “actos de imposible reparación” .

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tercero extraño a juicio es aquél que no ha sido emplazado ni se apersona en un procedimiento que afecte a sus intereses, porque la consecuencia de semejante situación es la imposibilidad de ser oído en defensa.

La fracción V del artículo 114 consagra, por lo que atañe a los terceros extraños a un juicio como titulares de la acción de amparo indirecto, el principio de definitividad del juicio de garantías, puesto que establece la obligación de que el interesado agote los recursos o medios de defensa ordinarios pertinentes para atacar el acto procesal que lo agravie, antes de acudir a la vía constitucional. La posibilidad de que el tercero extraño interponga tales recursos o medios de defensa ordinarios es insólita, ya que, generalmente, las leyes adjetivas sólo conceden la legitimación procesal respectiva a las partes en un juicio, vedándola a toda persona que no es tal.

Pese a dicha prevención legal, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido claramente que el tercero extraño a un juicio, cuyos intereses jurídicos o derechos se afectan por un acto que se realice en él, no está obligado a promover ningún recurso o medio de defensa legal, antes de acudir al amparo.

Fracción VI.- Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de la propia ley. Este precepto es el reglamentario de las fracciones II y III del artículo 103 Constitucional, que consignan la procedencia del juicio de amparo por invasión de soberanías.

En este caso no es el Estado o la Federación cuyas órbitas de competencia se vean vulneradas recíprocamente, sino el individuo, la persona moral o física a quien se le infiere un agravio por medio de esa vulneración de competencias.⁴⁸

⁴⁸ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición, México, 1982, p.p. 632-645.

Más sin embargo el coartarle el derecho a impugnar la resolución recaída a una reconsideración administrativa a través de otro medio de defensa como lo sería el juicio de nulidad vulnera sus garantías de seguridad jurídica y legalidad, puesto que se le obliga a ir directamente al juicio de Amparo en el cual no se pueden hacer valer cuestiones de fondo sino únicamente violaciones a sus garantías, como que no se valoraron las pruebas, la inconstitucionalidad de la ley aplicada, por lo tanto considero que debe de existir otro medio de defensa legal que le permita hacer valer cuestiones de fondo, encaminadas ya sea a modificar o dejar sin efectos la resolución recaída a la reconsideración administrativa.

Por ello, propongo que la reconsideración administrativa se eleve a recurso administrativo, de tal manera que la resolución que recaiga a la misma pueda impugnarse vía juicio de nulidad.

CONCLUSIÓN

La finalidad de la presente tesis es hacer del conocimiento del lector la Inconstitucionalidad de la Reconsideración Administrativa establecida en el artículo 36 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, ya que debe percatarse que dicha figura tiene más desventajas que ventajas para el contribuyente.

Ya que una de las desventajas es como se ha estado mencionando en el presente trabajo, que al revisar una solicitud de Reconsideración Administrativa el superior jerárquico puede hacerlo discrecionalmente, lo cual va en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que la autoridad está obligada a ceñirse a lo establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales, para poder emitir sus resoluciones, en conclusión no puede quedar al arbitrio de la autoridad el revisar y después discrecionalmente emitir resoluciones administrativas, sino que lo debe hacer fundándolas y motivándolas de acuerdo a lo que señala la Ley Suprema de nuestro País, y por tanto no depende de la discrecionalidad de dicho superior jerárquico como se señala en el artículo 36 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación.

Otra desventaja que quiero resaltar es que la figura jurídica de la Reconsideración Administrativa no constituirá instancia, lo cual desde mi punto de vista, es totalmente inconstitucional ya que se están violando en perjuicio del particular las garantías de seguridad jurídica y de audiencia.

Ya que como es bien sabido después de la lectura de la presente tesis al no constituir instancia dicha figura jurídica, solo existiría una oportunidad de que se modifique o se revoque en beneficio del contribuyente la resolución que lo afecta, y si por alguna circunstancia la autoridad administrativa no valora adecuadamente los argumentos y pruebas ofrecidos por el particular, y en consecuencia no resolviera debidamente la solicitud de reconsideración interpuesta, el contribuyente ya no tendría oportunidad de

combatir esa resolución que lo estuviere afectando, lo cual coarta sus garantías individuales, en específico la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 Constitucional, puesto que no se le ofrece ningún medio legal de defensa para impugnar la violación cometida por el superior jerárquico, siendo que Constitucionalmente si lo tiene y es el juicio de garantías.

Por último concluyo que en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación no se establece la oportunidad para el contribuyente de solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución previa garantía del interés fiscal, en tanto se resuelve su petición.

Lo que trae como consecuencia que se realicen actos en perjuicio del contribuyente o de un tercero, cuando aún no se ha resuelto en definitiva la solicitud de revisión administrativa, la cual puede ser total o parcialmente favorable al particular, si es que demuestra fehacientemente que la resolución impugnada no se encuentra apegada a derecho.

Por ello al continuar con el procedimiento administrativo de ejecución sin permitir que se solicite la suspensión previa garantía, trae como consecuencia que se embarguen bienes del contribuyente o de un tercero, se intervengan negociaciones e incluso que se llegue a rematar algún bien, cuando posteriormente al resolverse la solicitud se deje sin efectos la resolución, lo que traería como consecuencia que no se pudiera restituir el bien rematado o que se hubieran causado gastos al contribuyente innecesariamente.

Por todas estas razones la propuesta es de que se le de el carácter de instancia a la reconsideración administrativa a fin de que pueda impugnarse su resolución a través de otros medios legales de defensa, como lo sería el juicio de nulidad, además de que se adicione un último párrafo en el cual se establezca que tal solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución si así se pide previa garantía, lo anterior a fin de salvaguardar la garantía de seguridad jurídica a que tiene derecho todo gobernado.

En consecuencia es necesario elevar la reconsideración administrativa a recurso administrativo, a fin de que tenga una debida reglamentación en la cual se precise al contribuyente cuáles son los requisitos de la promoción y los alcances de su derecho.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, edición séptima, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p.p. 102, 686-689.

Burgoa Ignacio, El juicio de Amparo, edición vigésimacuarta, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pp. 268-270, 282, 289, 293, 632-645.

Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, edición décimo sexta, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pp. 495-496, 539, 540, 546-557, 579-582, 585, 586, 591.

Carrillo Flores Antonio, La defensa jurídica de los particulares frente a la administración de México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983, p.p. 55, 136.

Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de derecho fiscal y finanzas públicas, Justicia Administrativa, A.C., Editorial Trillas, México, 1987, p. 26.

De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, edición décimo octava, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pp. 680-683.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, S.A., Edición Décimo sexta, México, 1989, pp. 204-205.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, 28ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1989, p. 100, 102 434.

García López Guerrero Luís, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 23.

García Oviedo Carlos, Derecho Administrativo, edición novena, Editorial Harla, p. 180.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, edición séptima, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, p.p. 139, 140, 299, 323-325.

Merckel Adolfo, Teoría General del derecho administrativo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, p. 105.

Posada Adolfo, Tratado de Derecho Administrativo, edición quinta, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 180.

Quintana Valtierra Jesús y Jorge Rojas Yáñez, Editorial Trillas, México 1994, pp. 231-132.

Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1989, p. 568.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editores Anaya, reformada al 1º de julio de 1994.- Artículo 107.

Código Fiscal de la Federación, 2006.

OTRAS FUENTES

Apéndice al Tomo CXVII, Tesis 880, correspondiente a la tesis 22 de la Compilación 1917-1965, segunda sala, tesis 507 del Apéndice 1975, Materia Administrativa (Tesis 398 del Apéndice 1985.)

DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, DJ2K-82.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, edición novena, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 1679, 2093.