

879309

3

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09**

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLAUSURAS
PREVENTIVAS AL ESTABLECIMIENTO DEL
CONTRIBUYENTE; EN MATERIA FISCAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T E:

PAOLA GEORGINA ARAIZA GONZÁLEZ

ASESOR:

LIC. ROBERTO JOSÉ NAVARRO GONZÁLEZ

CELAYA, GTO. 2002



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.

DEDICATORIAS:

A DIOS:

Por regalarme esta vida tan bonita y guiarme siempre por el buen camino.

A MIS PADRES:

Por todo su amor y su ayuda incondicional que me han brindado día con día, ya que sin ellos yo no podría ser lo que ahora soy.

A MIS HERMANOS:

Alejandra y Jorge, por todo su cariño que me han brindado.

A RODOLFO:

Por todo su cariño, su apoyo incondicional, por estar siempre a mi lado, simplemente por existir.

A MIS ABUELOS:

Oly, Chabelo, José (+) y Angelina, por quererme tanto.

A MIS TIOS:

Javo, Gaby, Lalo, Queca, Carlos, Lucy, Jaime, Laura, Memo, Mary, Nico, Bertha, Lalo, Angelica, Rosa y Abraham, por demostrarme lo mucho que me quieren.

A MIS PRIMOS:

Lalo, Adrian, Liliancita, Carlos, Karla, Laura, Jaimito, Gabita, kerly, Memo, Cristy, Ernesto, Viry, Rosalinda, Abraham, Jorge, Chavita, Peque, Guera y Clau.

A MIS AMIGAS:

Rox, Ana Pau, Jenny, Laura S., Liliana, Karina, Laura Z., por todos y cada uno de los momentos que hemos vivido juntas y por su apoyo que me han dado.

A MIS AMIGOS:

El Licenciado Manuel Barrera Chacón y su esposa Rocío Méndez de Barrera, por saber ser amigos, por su enorme ayuda que me han dado desde el día que los conocí y por todos esos momentos que hemos pasado juntos.

ÍNDICE

PAG.

INTRODUCCIÓN.....

CAPITULO PRIMERO.

LOS PODERES DE LA UNIÓN Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

- 1.1 EL PODER LEGISLATIVO Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.....5
- 1.2 EL PODER EJECUTIVO Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.....7
- 1.3 EL PODER JUDICIAL Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.....15

CAPITULO SEGUNDO.

EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL PODER EJECUTIVO.

- 2.1 DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO.....18
- 2.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....21
- 2.3 CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....26
- 2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....28
- 2.5 EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....32
 - 2.5.1 REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....32
 - 2.5.2 NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....33
 - 2.5.3 EL ACTO JURÍDICO INEXISTENTE.....34
 - 2.5.4 RENUNCIA.....35
 - 2.5.5 CUMPLIMIENTO DE SU FINALIDAD.....35
 - 2.5.6 EXPIRACIÓN DE SU PLAZO DE SUBSISTENCIA.....35

| | |
|--|----|
| 2.5.7 LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN..... | 36 |
| 2.5.8 LA PRESCRIPCIÓN..... | 38 |

CAPITULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLAUSURAS.

| | |
|---|----|
| 3.1 LA OBLIGACIÓN CIVIL..... | 41 |
| 3.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN CIVIL..... | 43 |
| 3.3 LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA..... | 44 |
| 3.4 LA RELACIÓN TRIBUTARIA..... | 45 |
| 3.5 EL CRÉDITO FISCAL..... | 48 |
| 3.6 DETERMINACIÓN DEL CRÉDITO FISCAL..... | 50 |
| 3.7 NACIMIENTO DEL CRÉDITO FISCAL..... | 52 |

CAPITULO CUARTO.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSURA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

| | |
|---|----|
| 4.1 LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA PARA SANCIONAR..... | 60 |
| 4.2 TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS..... | 61 |
| 4.3 SANCIONES POR INFRACCIONES..... | 62 |
| 4.4 LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA..... | 63 |
| 4.5 LA MULTA Y ARRESTO HASTA POR 36 HORAS COMO SANCIONES ADMINISTRATIVAS..... | 68 |
| 4.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA..... | 68 |
| 4.6.1 CONCEPTO DE MULTA..... | 69 |
| 4.7 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECARGOS..... | 74 |

| | | |
|------|--|----|
| 4.8 | NATURALEZA JURÍDICA DE LOS GASTOS DE EJECUCIÓN..... | 75 |
| 4.9 | NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO DE HONORARIOS..... | 75 |
| 4.10 | NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO DE GASTOS DE EJECUCIÓN... | 75 |
| 4.11 | INDEMNIZACIÓN DE CHEQUES LIBRADOS SIN FONDOS CON LO QUE SE PRETENDE PAGAR OBLIGACIONES FISCALES..... | 76 |
| 4.12 | EL ARRESTO COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA..... | 77 |

CAPITULO QUINTO.

LA CLAUSURA.

| | | |
|-------|---|-----|
| 5.1 | CONCEPTO DE CLAUSURA..... | 79 |
| 5.2 | ALGUNAS LEGISLACIONES QUE PREVÉN LA CLAUSURA..... | 82 |
| 5.2.1 | LEYES FEDERALES..... | 82 |
| 5.2.2 | LEYES FISCALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO..... | 88 |
| 5.3 | NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLAUSURA..... | 90 |
| 5.3.1 | LA CLAUSURA COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA..... | 91 |
| 5.3.2 | LA CLAUSURA COMO PENA..... | 93 |
| 5.3.3 | SANCIÓN ACCESORIA..... | 95 |
| 5.3.4 | LA CLAUSURA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD..... | 97 |
| 5.3.5 | LA CLAUSURA COMO EL MEDIO DE APREMIO..... | 99 |
| 5.3.6 | LA CLAUSURA COMO SANCIÓN PREVENTIVA..... | 102 |
| 5.3.7 | LA CLAUSURA DESDE LA ÓPTICA DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL..... | 103 |
| | CONCLUSIONES..... | |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | |

INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis desarrollaré cinco capítulos; de entre los cuales en el primer capítulo abordaré temas tales como: Los Poderes de la Unión y su Manifestación de Voluntad, con la intención de identificar de que manera manifiestan su voluntad dichos poderes de la unión y la función que le compete a cada uno de estos.

En el segundo capítulo, emplearé el tema de: El Acto Administrativo como Manifestación de Voluntad del Poder Ejecutivo, estableciendo su definición, sus elementos, sus características, su clasificación, para dejar en claro la importancia que tiene dicho acto administrativo emanado del Poder Ejecutivo.

En el tercer capítulo, hago un Análisis de la Constitucionalidad de las Clausuras, ya que la clausura en nuestra Carta Magna no esta contemplada y en diversas leyes secundarias si la manejan; dentro de este capítulo también manejaré, el estudio y análisis de la obligación jurídica, en sentido amplio, así como de la obligación tributaria, en sentido estricto, para pasar al tema central de mi postura, por considerar que la clausura fiscal deriva del incumplimiento de una obligación.

En el cuarto capítulo, analizaré: La Constitucionalidad de la Clausuras a la Luz del Artículo 21 Constitucional, con el objeto de enfatizar que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto; incluyendo también en este capítulo la naturaleza de la multa, su concepto, tipos de sanciones administrativas para sancionar y demás.

En el quinto capítulo, entro de lleno al tema central de este trabajo de investigación jurídica, que es: La Clausura, misma que es analizada de acuerdo a diversas definiciones de numerosos autores, estableciendo también tanto las leyes federales y las leyes locales que la contemplan, su naturaleza jurídica, etc.

CAPITULO PRIMERO

LOS PODERES DE LA UNIÓN Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

Al ser la clausura, el tema central de este trabajo de investigación, considero necesario identificar de cual de los Poderes de la Unión emana y se concretiza esta figura jurídica. Es decir, la clausura es la exteriorización de voluntad de alguno de los Poderes de la Unión. Así mismo, alguno de ellos lleva a cabo su realización en la vida cotidiana. Por ello, trataré de profundizar en el estudio de las formas por las cuales cada uno de los Poderes manifiestan su voluntad.

Cada Poder de la Unión, de acuerdo a la función que realiza, tiene diferentes formas de manifestar su voluntad. Considero que es importante conocer y diferenciar éstas, pues solo así podré saber, cuando un acto proviene del Poder Ejecutivo, cuando proviene del Poder Legislativo y cuando proviene del Poder Judicial.

Como expondré en este estudio, entre los Poderes de la Unión, existe una colaboración de funciones, hecho que muchas veces nos hace perder de vista, a quien originariamente debiera pertenecer a un determinado acto.

En su célebre obra, *El Espíritu de las Leyes*, Montesquieu afirmó la existencia de tres Poderes: el legislativo, el ejecutivo de gentes y el ejecutivo civil o judicial. El primero hace las leyes; el segundo celebra la paz o declara la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y prevé invasiones; el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares.

El Barón de *Montesquieu*, afirma lo siguiente:

La libertad política sólo reside en los gobiernos moderados y, aún en ellos, no siempre se encuentra. La libertad política sólo existe cuando no se abusa del poder; pero la experiencia nos muestra que todo hombre investido de autoridad abusa de ella; para impedir este abuso, es necesario que, por la naturaleza misma de las cosas, el poder limite al poder. Cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; porque puede temerse que el monarca o el senado hagan

leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado el Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares.

El Autor Jurídico *Enrique Sánchez Bringas*, refiere al respecto que:

" Con este pensamiento se generalizó la convicción de mantener separados a los órganos del poder público, asignándoles específicas atribuciones para evitar la opresión. Esta idea, esencialmente política, implica que las leyes deberían ser hechas por una asamblea electa por el pueblo, porque siendo este el titular de la soberanía, sólo podía someterse a las normas generales que hicieran sus representantes. Las funciones de gobierno consisten en aplicar esas leyes en la esfera administrativa, solamente corresponderían al órgano ejecutivo; y las funciones jurisdiccionales que se traducen en aplicar las leyes para resolver controversias, únicamente lo podrán desarrollar los tribunales y los jueces."¹

Acorde con lo anterior, el Artículo 49 de nuestra *Carta Magna* establece que:

" El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

Así mismo, en el segundo párrafo de dicho precepto, se señala que:

" No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

El Profesor *Miguel Acosta Romero* comenta lo siguiente:

¹ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, México, 1995, p. 368.

" Que se ha tratado de precisar el carácter esencial de los actos administrativos diferenciándolos de los actos legislativos y jurisdiccionales." ²

Y que para ello se han propuesto dos métodos de clasificación continua diciendo el Maestro *Miguel Acosta Romero*:

" El método formal, que consiste en atribuirle al acto la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales; este criterio también se conoce como subjetivo u orgánico, así serán actos legislativos absolutamente todos los que realice el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras, por separado; actos jurisdiccionales todos los que emanan de los órganos del Poder Judicial, y actos administrativos todos aquellos cuyo sujeto activo sea un órgano de la administración y el criterio material, intrínseco o esencial, trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de esos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de actos." ³

Este criterio, señala el Profesor *Acosta Romero*, deriva del principio tradicional de que a cada Poder corresponde una función y a cada función, una clase específica de actos, siguiendo la teoría de la separación de poderes.

La dificultad para aplicar este criterio estriba actualmente en que la teoría de la división de poderes en su concepto ortodoxo está en crisis, como ya se comentó anteriormente, y en que, la realidad actual de todos los Estados, es que los poderes realizan infinidad de actos distintos a aquellos que, teóricamente, les correspondería conforme a la teoría.

Así tenemos que, el Poder Legislativo, no se restringe únicamente a dictar leyes, sino que puede constituirse en Gran Jurado (función judicial), colabora con el Presidente de la República en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y magistrados de los Tribunales Superior y Fiscal de la Federación, aplica su presupuesto, escucha el informe anual del Presidente, designa a sus funcionarios y empleados, actos que son muy distintos al de dictar leyes.

² A COSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1997, p.p. 798 y siguientes.

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op cit. p.p. 799 y siguientes.

El Poder Judicial, administra su presupuesto, designa jueces y personal inferior, establece jurisprudencia, dicta reglamentos internos, impone sanciones disciplinarias a su personal, funciones todas ellas que son diversas al dictado de sentencia.

Conforme a la Constitución, el Poder Ejecutivo, realiza materialmente la función legislativa a través de los siguientes procedimientos:

A) Mediante la formulación de iniciativas de leyes al congreso de la Unión (Artículo 71 Constitucional);

B) Mediante la expedición de leyes a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 131 de la Constitución en materia arancelaria, de comercio exterior; y

C) Mediante la expedición de reglamentos, de leyes emanadas del Congreso de la Unión en los términos del Artículo 89, fracción I de la Constitución.

Como puede verse, entonces el Ejecutivo tiene una participación importante en la creación de leyes en el Estado Moderno Mexicano.

El mismo Profesor *Acosta Romero* observa:

" De esto resulta que, en realidad, los Poderes ya no se limitan a realizar determinada clase de actos, conforme al marco doctrinario, sino que se coordinan para llevar a cabo las tareas comunes del Estado." ⁴

Acorde con lo anterior, manifiestan el Doctor *Jorge Carpizo* y el Constitucionalista *Jorge Madrazo*, que nuestra Constitución se basa fundamentalmente en dos principios para otorgar la competencia de los órganos estatales, refiriéndose concretamente a la división de poderes, los cuales dice son:

" El principio de colaboración y el principio de la noción de funciones formales y materiales. Por el primer principio, dos o los tres órganos del Estado realizan parte de la función establecida. Al respecto tenemos como ejemplo la iniciativa y el veto presidencial en la formulación de leyes. El segundo principio nos

⁴ Ibid. p. 799.

indica que no siempre coinciden las funciones administrativas y jurisdiccionales, y los dos órganos realizan funciones materialmente legislativas, administrativas y jurisdiccionales.”⁵

Tal y como lo he podido analizar un principio básico de la división de poderes se refiere principalmente a que existe entre los tres poderes una colaboración de funciones, es decir, cada poder no tiene una función exclusiva que los otros poderes no puedan desarrollar, sino que por el contrario existe una colaboración entre ellos.

Ahora bien, aún y cuando cada Poder no tiene una función específica, es importante para el presente estudio analizar como manifiesta su voluntad cada uno de estos poderes, pues es importante conocer los actos que los distinguen y así conocer cuál es el Poder de la Unión que manifiesta su voluntad a través de la clausura tema central del presente estudio.

1.1 EL PODER LEGISLATIVO Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

El Artículo 50 de nuestra Carta Magna establece que:

“ El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.”

El Maestro *Ignacio Burgoa*, manifiesta que:

“ El Poder Legislativo tiene diversas funciones o facultades entre las que encontramos las facultades legislativas, las facultades político-administrativas, y las facultades político - jurisdiccionales.”⁶

En este sentido, la primera facultad que desarrolla el Poder Legislativo, es la propia facultad legislativa. En este entendido cabe despegar la siguiente interrogante ¿Cómo se exterioriza la voluntad del referido Poder de la Unión?

⁵ CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge. Derecho Constitucional. Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991, p. 165.

⁶ BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1991. p. 668.

La respuesta a esta pregunta nos la da el mismo Doctor *Burgoa* al señalar que:

" Las facultades legislativas consisten en las atribuciones que a favor de este órgano establece la Constitución para elaborar normas jurídicas abstractas, impersonales y generales, llamadas leyes en sentido material o intrínseco, las cuales por emanar de él, asumen paralelamente el carácter de formal. En otras palabras, un acto jurídico de imperio presenta la naturaleza de Ley desde el punto de vista constitucional cuando, además de reunir atributos materiales ya expresados (aspecto intrínseco) proviene de dicho cuerpo extrínseco." ⁷

De igual forma, dentro de sus facultades político-administrativas, este poder de la unión -según *Burgoa*- manifiesta su voluntad, no solo a través de la elaboración de las leyes, sino que además, puede constitucionalmente realizar actos administrativos, es decir:

" El Poder Legislativo puede también realizar actos de contenido diverso a la Ley; estaríamos hablando de que está facultado para realizar también actos políticos, económicos y administrativos. Estos actos presentan atributos distintos a los de la Ley, pues son concretos, particulares y personales, revistiendo la forma de decretos." ⁸

El Artículo 70 Constitucional, en su párrafo inicial indica que:

" Toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto."

Esta disposición es comentada por el Maestro *Felipe Tena Ramírez* en el sentido de que:

" La expresión transcrita está tomada del Artículo 43, Ley Tercera de la Constitución del 36, pero que la Constitución actual, al igual que la del 57, omitió la definición de la Ley y decreto, que se hayan en el precepto constitucional centralista y que, el sentir de *Rabasa*, es la mejor definición que al respecto pueda encontrarse en nuestras leyes positivas." ⁹

⁷ BURGOA, Ignacio. Op. cit. 670.

⁸ Ibid. p. 671.

⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1980, p. 276.

Dice el citado Artículo de la *Constitución del 36*:

" Toda Resolución del Congreso General tendrá el carácter de Ley o Decreto. El primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean solo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas."

Por último y como facultad política-jurisdiccional, el Maestro *Burgoa* señala que:

" Tratándose del ejercicio de facultades legislativas y político-administrativas de este organismo, son las dos Cámaras que lo integran las que necesariamente desempeñan los actos en que se traducen, obrando ambas con autonomía entre sí. Este fenómeno también se observa dentro de la función político-jurisdiccional que el Congreso tiene encomendada, sólo que con caracteres más marcados, pues el juicio político, en que esta función se manifiesta, comprende dos etapas en que cada una de dichas Cámaras tiene atribuciones diferentes." ¹⁰

De igual manera el Profesor *Burgoa* comenta que:

" Hemos calificado como político-jurisdiccionales las funciones que en tales supuestos ejerce el Congreso de la Unión a través de sus dos Cámaras, en virtud de que su iniciación como su desarrollo entrañan una cuestión contenciosa que se decide mediante una sentencia, que culmina un procedimiento en que el alto funcionario tiene derecho a defenderse ante el senado y ante la Cámara." ¹¹

1.2 EL PODER EJECUTIVO Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

A continuación analizaré las formas por medio de las cuales el Poder Ejecutivo, manifiesta su voluntad.

El Artículo 80 Constitucional expresa que:

¹⁰ BURGOA, Iganacio. Op cit. p. 672.

¹¹ Ibid. p. 673.

" Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

Sobre este aspecto, el Maestro *Ignacio Burgoa* señala que:

" El Poder Ejecutivo, desarrolla funciones de tres tipos, funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales." ¹²

Es un aspecto fundamental el que a continuación menciona el Doctor *Burgoa*:

" Dentro de las facultades Legislativas, el Poder Ejecutivo manifiesta su voluntad en tres formas diferentes, mediante la creación de normas, mediante la colaboración en el proceso legislativo y mediante su facultad reglamentaria." ¹³

Sobre el primer aspecto, la creación de normas por parte del Poder Ejecutivo, el Autor *Enrique Sánchez Bringas* puntualiza que:

" La Constitución permite al Ejecutivo realizar funciones legislativas en cuatro supuestos, de acuerdo con las siguientes reglas:

I) Cuando sea autorizado por el Congreso de la Unión con motivo de suspensión parcial de la Constitución, en los casos de emergencia a que se refiere el Artículo 29. En esta hipótesis, el Congreso autoriza al Presidente para expedir las leyes de emergencia necesarias de acuerdo con los límites determinados en la Ley Congresional correspondiente. Este caso está previsto de manera expresa como una de las excepciones al principio de la división de poderes consagrado en el Artículo 49 Constitucional.

II) Conforme al Artículo 73, fracción XVI, el Presidente tiene facultades para expedir legislación extraordinaria, a través del Consejo de Salubridad General, para combatir la producción, tráfico y consumo de narcóticos y para prevenir la contaminación ambiental. Esta atribución no se contempla en el Artículo 29 constitucional como excepción expresa al principio de separación de poderes.

¹² Ibid. p. 773.

¹³ Ibid. p.p. 773-774.

III) La facultad de suscribir los tratados internacionales que tiene el Ejecutivo, es otra atribución legislativa, porque esos instrumentos, una vez firmados por el Presidente y aprobados por el Senado forman parte de la Ley Suprema de la Unión, en términos de lo ordenado por el Artículo 133 Constitucional. Tampoco se contempla esta facultad como excepción expresa al principio de la división de poderes.

IV) También tienen naturaleza legislativa la serie de atribuciones que en materia económica tiene el Presidente de la República, conforme al Artículo 131 Constitucional para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación o importación expedidas por el propio Congreso; para crear otras, para restringir y prohibir, las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente. Cada año el Presidente debe dar cuenta al Congreso del uso que haya hecho de estas facultades, que son contempladas en el Artículo 49 Constitucional como excepción expresa al principio de la división de poderes." ¹⁴

Comenta el Jurista *Ignacio Burgoa* que:

" Como colaborador en el proceso Legislativo el Presidente de la República tiene tres funciones a saber: la iniciativa, el veto y la promulgación." ¹⁵

El Derecho a la iniciativa.

El Artículo 71 de la Constitución Nacional, en su párrafo I, indica que compete:

" Al Presidente de la República el derecho de iniciativa de leyes o decretos..."

En esta orientación el Doctor *Jorge Carpizo* señala que:

" El Presidente de la República tiene el derecho de iniciar leyes y decretos y en realidad es él quien envía la gran mayoría de las iniciativas que posteriormente se convierten en Ley." ¹⁶

¹⁴ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Op cit. p.p. 448-449.

¹⁵ BURGOA, Ignacio. Op cit. p. 775.

¹⁶ CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge. Derecho Constitucional, Op cit. p. 279.

El veto.

La Ley o Decreto aprobados por el Congreso de la Unión deben ser enviados al Presidente para su promulgación. Conforme a lo ordenado por el Artículo 72 Constitucional. Sin embargo, el mismo ordenamiento faculta al titular del Poder Ejecutivo para hacer observaciones a la Ley o al Decreto. A esta atribución se le denomina *veto suspensivo*, ya que si el Presidente no formula las observaciones en el plazo de diez días hábiles, se entiende que está de acuerdo con la Ley o Decreto. Si hace observaciones, el Congreso de la Unión deberá examinarlas y podrá tomarlas en cuenta, pero si las desecha, la Ley o el decreto entrarán en vigor con el texto aprobado en el Congreso.

La promulgación.

La promulgación, es el acto por virtud del cual el Presidente de la República ordena la publicación de una Ley o un Decreto previamente aprobados por el Congreso de la Unión o por alguna de las cámaras que lo integran. En este sentido, promulgar es equivalente a publicar, por lo que con corrección conceptual y terminológica, la Constitución emplea indistintamente ambos vocablos en su Artículo 72.

La promulgación implica un requisito formal para que las leyes o decretos sean publicados y entren en vigor. Para este efecto, el acto promulgatorio se complementa con el refrendo que otorgan los Secretarios de Estado de cada ramo.

Este comentario es reforzado por lo que dice el Doctor *Ignacio Burgoa*:

" La promulgación, no es una facultad, sino una obligación del Presidente." ¹⁷

Como titular de la Facultad Reglamentaria el Presidente de la República, realiza los actos que señalare a continuación.

Dice *Enrique Sánchez Bringas* que:

" Dentro de las atribuciones que tiene el Presidente de la República como jefe de Estado y como jefe de Gobierno de la Federación, se encuentra la de expedir reglamentos, de acuerdo

¹⁷ BURGOA, Ignacio. Op cit. p.p. 778-779.

con lo dispuesto en el artículo 92 constitucional en relación con el 89 fracción I.”¹⁸

Continua diciendo el Maestro *Sánchez Bringas* que:

“ Los reglamentos, son normas generales expedidas para facilitar la aplicación, en la esfera administrativa, de las normas generales de mayor rango, o sea, de las leyes. Podemos concluir que los reglamentos son normas jurídicas generales de menor rango contempladas por la Constitución. Los Reglamentos siempre derivan o se sustentan en una Ley pero no son identificables como ésta porque sólo son su efecto.”¹⁹

Después de analizar las facultades Legislativas del Poder Ejecutivo, pasaré a analizar las facultades administrativas, señalando la forma en que manifiesta su voluntad.

Sobre este aspecto dice el Maestro *Burgoa* que:

“ La órbita competencial del Presidente se compone primordialmente de las facultades administrativas, en cuyo ejercicio este alto funcionario realiza actos administrativos de muy variada índole. El conjunto de estos actos integra la función administrativa, la cual, en su implicación dinámica, equivale a la administración pública del Estado.”²⁰

Así mismo reitera el Maestro *Burgoa* que el acto administrativo, como acto de autoridad que claramente se distingue del acto legislativo y del acto jurisdiccional puede comprender diferentes actos de contenido específico como:

“ Los llamados políticos, lo político es una de tantas motivaciones y finalidades que pueden tener no sólo los actos administrativos, sino también los legislativos, posibilidad que elimina, por ilógica, la distinción que aduce la doctrina.”²¹

Pudiendo tener el acto administrativo una variada materialidad causal y teleológica, ésta no altera su naturaleza, es decir, no excluye ninguno de sus elementos característicos que ya he

¹⁸ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op cit. p.p 777.

¹⁹ Ibid. p. 778.

²⁰ BURGOA, Ignacio. Op cit. p. 780.

²¹ Ibid. p. 781.

indicado.

Así, tan administrativos son los actos de índole política que ejemplifica el Maestro *Gabino Fraga*:

" Como los que consisten en otorgar o negar una licencia, permiso o concesión, en cualquier decreto expropiatorio o en toda orden o acuerdo para ejecutar alguna obra pública." ²²

Todos estos actos son administrativos por la sencilla razón de que son concretos, particularizados y personalizados, o sea, no tienen como atributos la abstracción, generalidad e impersonalidad que peculiarizan a las leyes y, además porque no dirimen ninguna controversia o conflicto jurídico preexistente, distinguiéndose así de los actos jurisdiccionales. Por consiguiente todos los actos que constitucional o legalmente pueda realizar el Presidente de la República, distintos de los que como legislador excepcional o como colaborador en el proceso legislativo desempeña y de los jurisdiccionales que insólitamente puede emitir, son actos administrativos que, a su vez, tienen diferente contenido por diversa motivación y teleología.

Para el Catedrático de la Facultad de Derecho de Madrid, *Eduardo García de Enterría*, el acto administrativo es:

" Una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria." ²³

Para el especialista español de Derecho Administrativo, *García Trevijano*, el acto administrativo es:

" Una declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad emanado de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho Público, bien tendiente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrados o la administración, o bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa." ²⁴

Para el Maestro *José Roberto Dromi* el acto administrativo

²² FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 2000. p.p. 265-266.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1982, p.457.

²⁴ Citados por el Lic. Gabriel Ortiz en el postgrado de Derecho Administrativo. U.P 1998.

es:

" Toda Declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa." ²⁵

Para el Catedrático español de Derecho Administrativo, *José María Boquera Oliver*, el acto administrativo es:

" La declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción *iuris tantum*, su legalidad." ²⁶

Para el Doctor *Jorge Fernández Ruiz*:

" El acto administrativo, se puede definir en sentido restringido como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto a casos individuales específicos." ²⁷

El acto administrativo dice *Gonzalo Armienta*:

" Es una decisión general especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto a ellas." ²⁸

De igual manera el Maestro *Burgoa* considera que:

" Las facultades administrativas constitucionales del Presidente no se encuentran sistemáticamente clasificadas en nuestra Constitución. Las disposiciones de nuestra Ley Suprema, en que se establecen otras funciones presidenciales, las cuales no siguen un criterio lógico y se agrupan de la siguiente forma:" ²⁹

²⁵ Citados por el Lic. Gabriel Ortiz en el postgrado de Derecho Administrativo. U.P 1998.

²⁶ BOQUERA OLIVER, José María. Estudio Sobre el Acto Administrativo. Editorial Civitas, S.A., Primera Edición, Madrid, 1984. p.115.

²⁷ FERNANDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. Panorama del Derecho Mexicano. Editorial MacGraw Hill, México, 1997. p. 98.

²⁸ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos. Editorial Porrúa. Tercera Edición, México, 1996. p. 5.

²⁹ BURGOA, Ignacio. Op. cit. p.p. 788-789.

Facultades de nombramiento y destitución.

Comenta el Maestro *Sánchez Bringas*:

" El Artículo 89 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, faculta al Presidente de la República para realizar libremente nombramientos y destituciones de servidores públicos, hacer nombramientos condicionados y aprobar los nombramientos que le propongan. Dentro de este rubro encontramos que el Presidente de la República puede nombrar y destituir funcionarios libremente, puede hacer nombramientos libres en las fuerzas armadas, puede realizar nombramientos condicionados a la aprobación del Senado, realizar nombramientos condicionados a la aprobación de la asamblea de representantes, nombramientos condicionados a los consejos directivos de organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal, aprobar nombramientos, realizar propuestas de nombramientos." ³⁰

Facultades en relación con la justicia.

Es obligación presidencial facilitar al poder judicial los auxilios que sus órganos requieran para el expedito ejercicio de sus funciones, mediante la suministración de la fuerza pública necesaria a efecto de que los jueces y tribunales puedan hacer cumplir coactivamente sus determinaciones en cada caso concreto.

Escribe el Maestro *Burgoa* que:

" Además, corresponde al Presidente conceder conforme a las leyes, indultos y a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal. El indulto a que esta disposición constitucional se refiere es el llamado por gracia, no el necesario, o sea, el que se puede otorgar en los casos en que el interesado hubiese prestado importantes servicios a la nación." ³¹

Por su parte, el Maestro *Tena Ramírez* reforzando el anterior planteamiento define que:

³⁰ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op cit. p. 451.

³¹ BURGOA, Ignacio. Op cit. p. 780.

" El indulto consiste en la remisión que hace el Poder Ejecutivo de una pena impuesta en sentencia irrevocable. Aparentemente entraña el indulto una verdadera interferencia del Ejecutivo en la órbita de la actividad jurisdiccional, en cuanto priva de eficacia en un momento dado a una sentencia judicial."³²

Después de analizar las facultades administrativas que tiene el Poder Ejecutivo, pasare a analizar las facultades jurisdiccionales señalando la forma en la que manifiesta su voluntad.

El Artículo 89, fracción XII, de nuestra *Carta Magna* señala que:

" El Presidente de la República, tiene la obligación expresa de facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones."

Este poder de manera indirecta manifiesta su voluntad a través de Tribunales Administrativos enclavados dentro del Poder Ejecutivo, que son los que van a dirimir las controversias entre los particulares y la Administración Pública.

1.3 EL PODER JUDICIAL Y SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

El Artículo 94 de nuestra *Carta Magna* establece que:

" Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito."

La competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación, tiene como fundamento el Artículo 94, párrafo séptimo y los Artículos 103, 104, 105, 106 y 107 Constitucionales.

En este sentido el Profesor Sánchez *Bringas* manifiesta que:

" El Poder Judicial dentro de sus atribuciones cuenta con facultades meramente jurisdiccionales, pero también con facultades materialmente administrativas y materialmente

³² TENA RAMIREZ, Felipe. Op Cit. p.467.

legislativas." ³³

Continua señalando el Maestro *Sánchez Bringas*:

" Las facultades materialmente jurisdiccionales se refieren esencialmente a que corresponde al Poder Judicial dentro del ámbito de sus atribuciones, resolver las controversias que se susciten, dichas controversias se dan en dos tipos de juicios: los constitucionales y los federales." ³⁴

Como puedo apreciar en los juicios constitucionales, el Poder Judicial Federal actúa como controlador de la Constitución, es decir, tiene el imperativo de hacer respetar la Constitución sobre los intereses de las partes, independientemente de la calidad de éstas y de sus argumentos.

Al tenor señala el Maestro *Tena Ramírez* que pertenecen a esa especie las siguientes controversias:

A) " El juicio de amparo, mismo que atendiendo a la naturaleza de los actos de autoridad que se combaten, presenta dos posibilidades: el amparo directo, que procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio, siempre que sean dictados por los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, cuando no proceda ningún recurso ordinario y el amparo indirecto, que procede contra los actos de autoridad que no son materia del amparo directo.

B) Las controversias constitucionales de la federación con otras entidades.

C) Las controversias entre los Poderes de la federación.

D) Las controversias que involucran a municipios y entidades federativas.

E) Las controversias competenciales de naturaleza jurisdiccional." ³⁵

Es importante puntualizar que todas estas instancias

³³ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op cit. p.p. 451-453.

³⁴ Ibid. p. 454.

³⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe de Jesús El amparo de estricto derecho, orígenes, expansión, inconvenientes. Revista de la facultad de derecho de México, num. 13, enero-marzo 1954.

judiciales, concluyen con una manifestación de voluntad del Poder Judicial, esta es la llamada **sentencia o resolución judicial**.

La sentencia, es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual pone término al proceso.

Al lado de la sentencia, que es la resolución judicial principal, existen otras clases de resoluciones. El juzgador no sólo emite una resolución cuando decide el fondo de la controversia, sino también cuando admite una demanda, ordena el emplazamiento del demandado, cuando tiene por contestada la demanda, cuando ordena un embargo provisional, cuando admite o desecha pruebas, etc.

El *Código de Procedimientos Civiles* para el Distrito Federal distingue las siguientes clases de resoluciones judiciales:

- A) Los decretos o "simples determinaciones de trámite."
- B) Los autos provisionales: "determinaciones que se ejecutan provisionalmente."
- C) Los autos definitivos: "decisiones que tienen fuerza de definitiva y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio."
- D) Los autos preparatorios: "resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del juicio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas."
- E) Las sentencias interlocutorias: "decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia (definitiva)."

Las sentencias definitivas, sobre las cuales dice el Autor *José Ovalle Favela* que:

"...dicho Código no proporciona ninguna definición, pero que, en rigor, constituyen la verdadera sentencia, en tanto que resuelven las controversias de fondo."³⁶

³⁶ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. Segunda Edición, México, 1995. p.p. 161-162.

CAPITULO SEGUNDO.

EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL PODER EJECUTIVO.

Al estudiar el acto administrativo, conviene tener presente que la Administración Pública, realiza actos de distintas clases, entre los que se incluyen los contractuales y los unilaterales, individuales y generales.

Actos contractuales, son los que nacen del acuerdo entre la administración y los particulares, como la celebración de un contrato de obra pública. A este tipo de actos, la doctrina los reconoce específicamente como contratos administrativos.

Actos unilaterales, son los realizados por su sola declaración unilateral, y pueden clasificarse en individuales y generales.

Actos individuales, son los actos unilaterales de la Administración con efectos jurídicos respecto de una o varias personas determinadas, acerca de uno o varios casos específicos.

Actos generales, son los actos unilaterales de la administración que producen efectos jurídicos respecto de un conglomerado indeterminado o una generalidad de personas o casos.

A los actos unilaterales de la administración, la doctrina les denomina reglamentos administrativos, y los considera materialmente como leyes, por tratarse de normas generales, abstractas y obligatorias emitidas por la administración pública.

2.1 DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO.

En sentido lato como dice el Profesor argentino *Agustín A. Gordillo*:

" Acto administrativo, es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar que órgano lo ejerce." ³⁷

³⁷ A. GORDILLO, Agustín. El Acto Administrativo. Editorial Abeledo Perrot. Segunda Edición, p.40.

Actualmente la doctrina estima que la definición más clara es la que formula el Profesor italiano *Guido Zanobini*:

" Acto administrativo, es cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio cumplida por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad tributaria." ³⁸

Para el Catedrático de la Facultad de Derecho de Madrid, *Eduardo García de Enterría*, el acto administrativo es:

" Una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria." ³⁹

Para el especialista español de Derecho Administrativo, *García Trevijano*, el acto administrativo es:

" Una declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad emanado de una entidad administrativa actuando en su faceta de derecho público, bien tendiente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrados o la administración, o bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa." ⁴⁰

Para el Maestro *José Roberto Dromi* el acto administrativo es:

" Toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa." ⁴¹

Para el Catedrático español de Derecho Administrativo, *José María Boquera Oliver*, el acto administrativo es:

" La declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción *iuris tantum*, su legalidad." ⁴²

³⁸ ZANOBINI, Guido. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I. Editorial Arayá, Buenos Aires. p.p. 312 y 313.

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op cit. p. 457.

⁴⁰ Citados por el Lic. Gabriel Ortiz en el postgrado de Derecho Administrativo. U.P 1998.

⁴¹ Citados por el Lic. Gabriel Ortiz en el postgrado de Derecho Administrativo. U.P 1998.

⁴² BOQUERA OLIVER, José María. Op cit. p. 115.

Para el Maestro *Manuel María Díez*, citado por el Profesor *Gonzalo Armenta* el acto administrativo es:

" Una declaración de un órgano del Poder Ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros." ⁴³

Por su parte, el reconocido administrativista mexicano *Don Andrés Serra Rojas*, considera al acto administrativo:

" Como un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio, de deseo, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general." ⁴⁴

Por su parte el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* señala que:

" El acto administrativo, se puede definir en sentido restringido como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto a casos individuales específicos. Los efectos jurídicos de referencia se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico." ⁴⁵

Sobre el acto administrativo refiere el Maestro en Derecho Administrativo *Alfonso Nava Negrete*:

" Es la expresión o manifestación de voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer las necesidades colectivas." ⁴⁶

Para los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

⁴³ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. Op cit. p.5.

⁴⁴ SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 238

⁴⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo*. Panorama del Derecho Mexicano. Editorial MacGraw Hill, México, 1997, p. 125.

⁴⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*. Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p. 125.

Administrativa, Doctor *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y Licenciado *Manuel Lucero Espinosa*, el acto administrativo:

" Es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en el ejercicio de una función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa." ⁴⁷

Para el Maestro *Gonzalo Armienta* el acto administrativo es:

" Una decisión general, especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto a ellas." ⁴⁸

2.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Para el Maestro *Gabino Fraga*:

" El acto administrativo como manifestación de voluntad del Poder Ejecutivo debe reunir ciertos elementos, mismos que por norma general se deben dar en toda relación jurídica. Así pues, los elementos que constituyen el acto administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin; y f) la forma." ⁴⁹

A) El sujeto del acto administrativo, es el órgano de la Administración que lo realiza. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene la aptitud legal.

De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren de una capacidad especial para ser realizados, así, tratándose de los actos del poder público necesitan de la competencia del órgano que los ejecuta.

En opinión del Maestro *Gabino Fraga*:

⁴⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. Primer Curso, México, 1995, p.p. 231-236.

⁴⁸ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. Op cit. p. 5.

⁴⁹ FRAGA, Gabino. Op cit. p.267.

" La competencia en derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponde a cada una de los órganos de la Administración." ⁵⁰

En opinión del Doctor *Andrés Serra Rojas* son elementos subjetivos del acto administrativo:

" La administración, los órganos y la competencia e investidura legítima del titular del órgano." ⁵¹

B) La voluntad, que debe estar libremente manifestada en el acto jurídico.

En relación con este elemento del acto administrativo se puede suscitar el problema relativo a la formación de voluntad cuando se trata de un órgano colegiado, es decir, cuando varios miembros son simultáneamente titulares de un órgano de Administración.

Por otra parte, a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, en el derecho administrativo se requiere que la voluntad generadora del acto no esté viciada por error, dolo o violencia.

C) El objeto, constituye otro elemento fundamental del acto administrativo. El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella.

La licitud del objeto, deberá calificarse con estas tres categorías:

- a) Que no contraríe ni perturbe el servicio público;
- b) Que no infrinja las normas jurídicas; y
- c) Que no sea incongruente con la función administrativa.

D) El motivo del acto, es el antecedente que lo provoca.

Para el Maestro *Gabino Fraga*:

" El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la

⁵⁰ Ibid. p.p. 268.

⁵¹ SERRA ROJAS, Andrés, Op cit. p. 256.

situación legal o de hecho prevista por la Ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. " ⁵²

El motivo en opinión de *Andrés Serra Rojas*:

" Es el antecedente o presupuesto que precede al acto y lo provoca, es decir, su razón de ser o razones que mueven a realizar el acto." ⁵³

E) La finalidad del acto, la doctrina la ha sentado en diversas reglas cuya aplicación en nuestro medio parece indudable, por lo que voy a exponerlas a continuación:

- El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.
- No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.

Señala el Maestro *Gabino Fraga*:

" Pero aun siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto." ⁵⁴

La finalidad señala el Doctor *Andrés Serra Rojas* es:

" El propósito de interés público contenido en la Ley, es decir, - el para qué - del acto administrativo." ⁵⁵

F) La forma, constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene el carácter de solemnidad necesaria

⁵² FRAGA, Gabino. Op cit. p. 270.

⁵³ SERRA ROJAS, Andrés. Op cit. p. 256.

⁵⁴ FRAGA, Gabino. Op cit. p.p. 267-274.

⁵⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op cit. p.256.

no sólo para la prueba sino necesaria para la existencia del acto y es que en el derecho administrativo el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

Señala al respecto *Gabino Fraga*:

" La forma del acto administrativo, aunque puede ser oral o consistente en actos materiales, normalmente es la forma escrita y llega a ser una garantía constitucional cuando el acto implica privación o afectación de un derecho o imposición de una obligación." ⁵⁶

En resumen, el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* señala que:

" La doctrina no ha logrado unificar su criterio respecto de cuales son los elementos esenciales del acto administrativo en sentido restringido, ni tampoco acerca de la interpretación del sentido de los mismos; este desacuerdo se complica aún más porque algunos autores consideran requisitos o modalidades los que otros interpretan como elementos del acto administrativo y viceversa." ⁵⁷

Para el Doctor *Andrés Serra Rojas* los elementos formales o expresión externa del acto se integran con:

" El procedimiento, la forma de la declaración y la notificación." ⁵⁸

La *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* tal parece que pretenda rehuir esta controversia, puesto que no aclara cuales son los requisitos y cuales los elementos del acto administrativo. De tal suerte, dicho ordenamiento en su Artículo 3o., dice que son elementos y requisitos del acto administrativo:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúnan las formalidades de la Ley o decreto para emitirlo;
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo, determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la Ley;
- III. Cumplir con la finalidad de interés público, regulado por las normas, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

⁵⁶ FRAGA, Gabino. Op cit. p.p. 267-274.

⁵⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op cit. p.p. 129-130.

⁵⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Op cit. p.256.

- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la Ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado;
- VI. (Derogada);
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al proceso administrativo previsto en la Ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error en el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. Ser expedido, en su caso, por órgano colegiado habiéndose satisfecho los requisitos exigidos por la Ley o decreto, según sea el caso para la expedición del acto;
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y;
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la Ley.

Por su lado, en materia fiscal federal, específicamente en el *Código Fiscal de la Federación* se señalan en el Artículo 38, los requisitos que debe cumplir el acto administrativo, mismos que son los siguientes:

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I.- Constar por escrito;
- II.- Señalar la autoridad que lo emite;
- III.- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate;
- IV.- Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que

permitan su identificación."

De los conceptos vertidos con anterioridad, coincido con el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* en su apreciación de que:

" La doctrina aun cuando no existe unanimidad, se mencionan con insistencia como elementos del acto administrativo en sentido restringido el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma."⁵⁹

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Para el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* las características del acto administrativo son:

" La presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la estabilidad y la impugnabilidad."⁶⁰

Continua señalando el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* que:

" Uno de los caracteres jurídicos esenciales que distinguen el acto administrativo es la presunción de legitimidad, también llamada presunción de justicia, presunción de legalidad, presunción de validez o pretensión de legitimidad; expresiones con las que se trata de significar que el acto se ha producido con apego al derecho positivo vigente que regula el que hacer administrativo."⁶¹

Para el Administrativista *Gonzalo Armienta*:

" Todo acto administrativo se presume que fue dictado conforme a derecho por la administración, por lo que para desvirtuar lo anterior resulta indispensable que el administrado pruebe que se emitió en contravención a las normas jurídicas."⁶²

Respecto a la presunción de legalidad, el Artículo 68 del *Código Fiscal de la Federación* señala:

⁵⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op cit. p.p. 129-130.

⁶⁰ Ibid, p. 128.

⁶¹ Ibid, p.128.

⁶² ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. Op cit. p.15.

" Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho."

A decir del Administrativista *Gonzalo Armienta*:

" Una de las características específicas del acto administrativo es la presunción de validez, y por ello corresponde al reclamante demostrar el vicio de ilegalidad que lo afecte, razón por lo cual la administración pública está liberada de la carga procesal de probar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para su emisión." ⁶³

Por su parte, para el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* la ejecutoriedad:

" Puede interpretarse en dos sentidos: el primero que es obligatorio o exigible y por tanto debe cumplirse; y el segundo sentido, que entraña una fuerza especial gracias a la cual la administración puede ejecutar coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional." ⁶⁴

El Administrativista *Juan Carlos Cassagne* citado por *Gonzalo Armienta* señala respecto a la ejecutoriedad que es:

" La facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico." ⁶⁵

Respecto a la ejecutoriedad del acto administrativo señala *Gonzalo Armienta* que esta característica:

" Es exclusiva del acto administrativo, ya que solamente la administración pública goza de la facultad de obtener el cumplimiento de sus actos sin necesidad de un mandato escrito de la autoridad judicial." ⁶⁶

⁶³ Ibid, p.15.

⁶⁴ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op cit. p. 128.

⁶⁵ CASSAGNE Juan Carlos. Citado por ARMIENTA HERNANDEZ, Gonzalo. Op. cit. p.p. 15-19.

⁶⁶ Ibid. p.p. 15-19

Respecto a la estabilidad del acto administrativo el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* considera:

“ Que la estabilidad es uno de los caracteres adicionales del acto administrativo cuyos requisitos reconocidos por la jurisprudencia Argentina son los siguientes:

- A) Que se trate de un acto administrativo unilateral;
- B) Que sea individual, o sea, no general;
- C) Que declare derechos subjetivos;
- D) Que haya sido notificado al interesado;
- E) Que sea regular, o sea, que reúna las condiciones esenciales de validez;
- F) Que no haya una Ley de orden público que autorice su revocación.”⁶⁷

Respecto a la impugnabilidad del acto administrativo señala el Doctor *Jorge Fernández Ruiz* que la misma:

“ Consiste en la posibilidad que tiene el interesado o de inconformarse con tal acto, o bien de defenderse, mediante procedimiento administrativo, ya por medio de procedimiento judicial.”⁶⁸

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

De acuerdo a lo que establecen los Maestros *Luis Humberto Gutiérrez* y *Manuel Espinosa*:

“ Los actos administrativos tienen características de muy diversa índole. Los criterios fundamentales que se han tomado como base para clasificarlos son: su ámbito de aplicación, la naturaleza de la decisión, los sujetos que intervienen en su elaboración, el margen de libertad para su creación, los efectos que producen en la esfera jurídica de los administrados, lo que hacen constar por el órgano que lo emite, en cuanto a la forma de expresión y de acuerdo con el sujeto a que se refiere el acto.

A) Ámbito de aplicación.

⁶⁷ FERNADEZ RUIZ, Jorge. Op cit. p.128.

⁶⁸ Ibid, p.128.

En cuanto a su ámbito de aplicación, se clasifican en internos y externos.

Actos administrativos internos, son aquellos cuya existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como la orden de un superior a un inferior jerárquico o la imposición de una sanción disciplinaria a un servidor público.

Actos administrativos externos, son aquellos que trascienden la esfera de la administración, pues van dirigidos a los particulares, como puede ser una licencia, una multa, una concesión, etcétera.

B) Sujetos que intervienen en su elaboración.

Respecto a los sujetos que intervienen en su elaboración, pueden ser simples o complejos.

Un acto simple, es aquel que es emitido por un solo órgano, sin importar que sean varias las personas que hayan participado en la preparación del acto.

Los actos complejos o colectivos, se emiten por la concurrencia de diferentes órganos de la Administración Pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin, como puede ser un acto de gabinete, en que concurren diferentes titulares de dependencias.

Otro acto complejo o colectivo, es el acto-uniión, en el cual participan diferentes sujetos, que aunque intervienen respecto de la misma materia, el fin que cada uno persigue es diferente, como sucede en el nombramiento de servidores públicos.

C) Margen de libertad para su creación.

En cuanto al margen de libertad para su creación, los actos administrativos se clasifican en reglados y discrecionales.

Los actos administrativos reglados, son aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento.

Por su parte, los actos administrativos discrecionales, son aquellos en los que la autoridad tiene la libre apreciación de los

elementos para determinar su emisión o no.

D) Efectos que producen.

En cuanto a los efectos jurídicos que se producen en la esfera jurídica de los administrados, los actos administrativos se clasifican en actos que aumentan los derechos de los particulares y actos que los limitan.

• Los actos jurídicos que aumentan los derechos de los particulares son:

a) La Concesión: Es el acto por el cual se otorga el derecho a un sujeto para el uso o explotación de los bienes del Estado, y para la prestación de un servicio público o la realización de una obra pública, lo cual implica la adquisición de derechos que antes no se tenían.

b) La Autorización, la Licencia y el Permiso: Aun y cuando existen diferencias de fondo entre ellas, tienen el común denominador de ser actos en razón de los cuales la Administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que es constatado que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, se autorizan. Así tenemos la licencia de construcción, de manejo, etcétera, en las cuales el derecho a realizar la actividad ya existía.

c) La Dispensa: Es el acto por el cual se autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenían establecida. Este es el caso de las exenciones fiscales, la dispensa de no cumplir con el servicio militar, etcétera.

d) La Admisión: Es el acto por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público, como en el caso de la inscripción en la escuela oficial a un servicio de salud, etcétera.

• Los actos administrativos que limitan los derechos de los particulares son:

a) Las Ordenes: Son actos que contienen manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas, de dar, de hacer, de no hacer, de tolerar.

- b) Los Actos Traslativos de Derechos: Son aquellos que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración. Entre ellos, los más característicos son la expropiación y el decomiso.
- c) La Sanción: Es el acto que contiene la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias y que tienen carácter aflictivo y represivo.

E) Los actos administrativos por los que se hacen constar ciertos hechos u actos jurídicos:

Se clasifican en:

- a) Certificaciones: Son manifestaciones que dan validez o autenticidad a constancias de registros de la vida civil de los particulares; constancias de registro de propiedad, certificados de calificaciones.
- b) Registro: Son en los que el órgano administrativo procede a la inscripción en documentos o instituciones jurídicas, las situaciones o derechos de particulares; registro de transferencias de tecnología, de patentes o marcas.
- c) Notificaciones y publicaciones: Implican la participación de conocimientos de actos y situaciones jurídicas.
- d) Atendiendo al órgano que los emite: En cuanto al órgano que los emite, los actos administrativos se clasifican en: unipersonales y colegiados. Los primeros son aquellos que provienen de un órgano integrado por un sujeto. En cambio, los segundos se presentan cuando el órgano está compuesto por una pluralidad de individuos.

F) En cuanto a la forma de expresión.

Tomando en cuenta la forma en que se expresa o se exterioriza el acto administrativo, puede ser: expreso, tácito o presunto.

G) En cuanto al sujeto al que se refiere el acto.

Los actos administrativos, pueden ser: singulares o plurales.

Singulares, son los actos dirigidos a un sujeto determinado, por ejemplo, la imposición de una sanción, el nombramiento de un servidor público etcétera.

Plurales, son aquellos destinados a sujetos determinados pero identificados o identificables, como es el caso de una convocatoria para una licitación pública." ⁶⁹

2.5 EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Son muy variadas las formas por las cuales la doctrina considera que se extingue el acto administrativo, por ello es que para efectos de este estudio analizare sólo algunas de las principales.

2.5.1 REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Señala el Maestro *Andrés Serra Rojas* que:

" Se entiende que la revocación de un acto administrativo en sentido restringido constituye en sí otro acto administrativo y, por ende, una declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa; su efecto jurídico directo consiste en desaparecer del ámbito del derecho un acto administrativo anterior por motivos de legalidad o de interés público." ⁷⁰

En opinión del Maestro *Andrés Serra Rojas*:

" Los elementos del acto de revocación son los siguientes:

- A) Una manifestación de voluntad o decisión de la autoridad administrativa manifestada legalmente.
- B) Unilateral; la administración tiene derecho a cambiar para reparar errores o mantener el interés general; sin implicar discrecionalidad.
- C) Extintiva de un acto administrativo anterior; válido y eficaz, "con la completa aptitud para producir los efectos queridos

⁶⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel, Op cit. p.p. 250-254.

⁷⁰ SERRA ROJAS, Andrés, Op cit. p.371.

por el agente y garantizados por la norma". Esto se denomina el retiro del acto jurídico;

D) Inspirada en motivos de mera oportunidad o por motivos supervenientes de interés general;

E) O sustituyéndolo por otro cuya amplitud es diferente en los casos de revocación expresa o tácita."⁷¹

En lo que a la revocación se refiere señala el Maestro *Jorge Fernández Ruiz* que:

" Conforme a lo establecido en el Capítulo Primero del Título Sexto de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, los afectados por actos administrativos que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión, respecto del cual, la autoridad encargada de resolverlo está facultada para declarar su inexistencia, nulidad o anulabilidad o revocarlo total o parcialmente."⁷²

2.5.2 NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La mayoría de los autores coinciden que un acto es nulo cuando contiene vicios en sus elementos o cuando carece de algún requisito esencial; sin embargo, todavía existe cierta confusión con relación a las figuras de anulabilidad y nulidad del acto administrativo.

Con respecto a la anulabilidad del acto administrativo, *Agustín A. Gordillo* indica que:

" Esta se presenta cuando el acto tiene vicios medianamente graves."⁷³

Sobre este mismo aspecto señala el Licenciado *Alberto Sánchez Pichardo* que:

" La doctrina ha manifestado respecto al concepto de nulidad que existen dos tipos: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

⁷¹ Ibid, p.p. 373-374.

⁷² FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge Op cit. p.p. 137-138.

⁷³ A. GORDILLO, Agustín, Op cit. p. 42.

La nulidad de pleno derecho, como se considera en materia civil, es obra del legislador, de tal forma que no requiere del ejercicio de la acción de nulidad ante la autoridad correspondiente, y si se requiere es solo para efectos de comprobación por parte del juzgador. La nulidad es inmediata y esencial al acto, por lo que no puede producir efectos jurídicos, pues ha sido establecida en la Ley por el legislador con el fin de proteger el interés general. La anulabilidad, por ser esencial al acto y así determinarlo la Ley puede ser invocada por cualquier interesado, y su nulidad es *erga omnes*. No puede desaparecer por la confirmación o la ratificación del acto, ni tampoco por prescripción.”⁷⁴

Continua diciendo el Licenciado *Alberto Sánchez Pichardo* que:

“ La nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.”⁷⁵

2.5.3 EL ACTO JURÍDICO INEXISTENTE.

Para el Maestro *Gabino Fraga*:

“ Es innecesario que la ley establezca expresamente la figura de la inexistencia de los actos administrativos, ya que ésta opera como una necesidad lógica cuando carece de sus elementos esenciales. Según su criterio, la inexistencia del acto administrativo se origina por falta de voluntad, de objeto, de competencia para la realización del acto y por omisión de sus formas constitutivas.”⁷⁶

Un acto se considera inexistente cuando no reúne los elementos esenciales que le dan vida jurídica.

En puridad lógica el llamado acto administrativo inexistente no se puede catalogar como ilegal, ya que al no haber visto la luz jurídica es, según concepto tradicional, la nada en el campo del

⁷⁴ SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C. Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa. Editorial Porrúa, México, 1997, p.91.

⁷⁵ SÁNCHEZ PICHARDO Alberto C., Op cit. p.91.

⁷⁶ FRAGA, Gabino. Op Cit. p. 252.

derecho.

El Maestro *Gonzalo Hernández Armienta* hace una breve alusión al acto inexistente en el presente capítulo:

" Pues muchas veces se ha confundido la figura de la inexistencia con la de la nulidad, la cual presupone la existencia del acto administrativo cuya ilegalidad se reclama." ⁷⁷

2.5.4 RENUNCIA.

La *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, en su Artículo 11, fracción V, condiciona la renuncia del interesado, como forma de extinción del acto administrativo, a que éste se hubiere dictado en su exclusivo beneficio y no sea en perjuicio del interés público. Dicho de otra manera, el beneficiario exclusivo de un acto administrativo puede provocar su extinción renunciando al beneficio respectivo, siempre y cuando no sea en perjuicio del interés público.

2.5.5 CUMPLIMIENTO DE SU FINALIDAD.

A criterio del Doctor *Jorge Fernández Ruiz*:

" Cuando se cumple la finalidad del acto administrativo en sentido restringido, éste pierde su razón de ser y por tanto se extingue. Por ejemplo, concluida la construcción de un edificio y dado el aviso de terminación de obra correspondiente, la licencia de construcción respectiva se extingue porque se agota su razón de ser." ⁷⁸

2.5.6. EXPIRACIÓN DE SU PLAZO DE SUBSISTENCIA.

Para el Doctor *Jorge Fernández Ruiz*:

" El acto administrativo en sentido restringido se extingue

⁷⁷ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, Op cit. p.46.

⁷⁸ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op cit. p. 128.

también por expiración del plazo establecido para su vigencia.”⁷⁹

A manera de ejemplo el mismo *Jorge Fernández Ruiz* refiere que:

“ El acto administrativo por el cual se otorga permiso a un vendedor ambulante para expender su mercancía en la vía pública del Centro Histórico de la Ciudad durante el mes de diciembre de este año, se extinguirá al concluir el año porque en ese momento expirará el plazo de vigencia del permiso otorgado, por lo que el día primero del siguiente año, el comerciante ambulante ya no podrá expender su mercancía en el lugar mencionado, a menos que se le otorgue nuevo permiso.”⁸⁰

2.5.7 LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

Dice el Maestro *Alfonso Nava Negrete* que:

“ Para el derecho administrativo la caducidad es un acto administrativo que declara extinguido el derecho de un particular nacido al amparo de otro de la misma índole, por el no ejercicio de ese derecho en el tiempo que marca el acto o la Ley. Se sanciona jurídicamente la negligencia de quien no ejerce sus derechos.”⁸¹

En opinión de *Gonzalo Armienta Hernández*:

“ Otra de las formas de extinción del acto administrativo es la caducidad, la cual puede operar tanto a favor del particular, como en contra del mismo.”⁸²

En cuanto a la caducidad favorable al particular, para el referido *Gonzalo Armienta*:

“ Consiste en la extinción de las facultades de la autoridad para emitir el acto administrativo.”⁸³

⁷⁹ Ibid. p.129.

⁸⁰ Ibid. p.129.

⁸¹ NAVA NEGRETE, Alfonso, Op cit. p. 314.

⁸² ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, Op cit. p.47.

⁸³ Ibid. p. 47.

Si bien es cierto que este tipo de caducidad no recae en el acto administrativo sino en las facultades de la autoridad, los efectos de la misma producen la extinción de aquél.

Por otra parte la caducidad surte efectos en contra del particular cuando habiéndose impuesto determinadas condiciones al beneficiario del acto administrativo, éste no las satisface en un tiempo útil.

Continua dando su opinión *Gonzalo Hernández Armenta*:

" Así mismo, la caducidad que es contraria a los intereses de los particulares, se encuentra contemplada en el Artículo 60 de La *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, el cual establece que en los procedimientos iniciados a instancias del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo, la Administración Pública Federal le advertirá que transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo."⁸⁴

Dice *Acosta Romero* que:

" La caducidad es un medio de extinción de los actos administrativos, por la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo, para que se genere o preserve el derecho. Se distingue de la prescripción en que en la caducidad es necesario realizar actos positivos para preservar o generar el derecho y en la prescripción exclusivamente se trata del simple transcurso del tiempo; ejemplo de caducidad lo tenemos en las concesiones, cuando se obliga al concesionario a realizar determinadas obras en cierto plazo y si no las realiza incurrirá en caducidad. Lo mismo sucede cuando se obliga al particular a presentar avisos, de los que depende el nacimiento de un derecho u obligación, también dentro de cierto plazo."⁸⁵

En materia fiscal se encuentra reglamentada la caducidad de las facultades de la autoridad por el Artículo 67 del *Código Fiscal de la Federación*, que a la letra dice:

Artículo 67.- Las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones,

⁸⁴ Ibid, p. 47.

⁸⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op cit. p. 856.

se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que:

Se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga obligación de hacerlo. En estos casos las facultades se extinguirán por ejercicios completos, incluyendo aquellas facultades relacionadas con la exigibilidad de las obligaciones distintas de la de presentar declaración de ejercicios. No obstante lo anterior, cuando se presenten declaraciones complementarias el plazo empezará a computarse a partir del día siguiente a aquél en que se presentan, por lo que hace a los conceptos modificados en relación a la última declaración de esa misma contribución en el ejercicio.

Se presentó o debió haberse presentado declaración o aviso que corresponda a una contribución que no se calcule por ejercicios o a partir de que se causaron las contribuciones cuando no exista la obligación de pagarlas mediante declaración.

Se hubiere cometido la infracción a las disposiciones fiscales, pero si la infracción fuese de carácter continuo y continuado, el término correrá a partir del día siguiente al en que hubiese cesado la consumación o se hubiese realizado la última conducta o hecho, respectivamente.

Se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de finanzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, la cual será notificada a la afianzadora.

2.5.8 LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción dice *Acosta Romero*:

“ Es la extinción de las obligaciones o derechos por el simple transcurso del tiempo.”⁸⁶

Los actos administrativos prescribirán de acuerdo con lo que dispongan las leyes en cada caso; en materia fiscal, se extinguen por prescripción en el término de cinco años, en otros casos, los plazos de prescripción son variables, de acuerdo con lo que disponga cada ley

⁸⁶ Ibid. p.856.

administrativa en particular.

Al igual que la caducidad la prescripción está perfectamente reglamentada dentro del *Código Fiscal de la Federación*, que en el Artículo 146 previene:

Artículo 146.- 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. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

Los particulares podrán solicitar a la autoridad la declaratoria de prescripción de los créditos fiscales.

CAPITULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLAUSURAS.

En el *Código Fiscal de Federación*, en su Artículo 84, se contempla la figura jurídica de la clausura. De acuerdo con dicho precepto, que a continuación se cita, aquella procede:

Artículo 84.- A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad a que se refiere el artículo 83, se impondrán las siguientes sanciones:

IV.- De \$7,000.00 a \$40,000.00, a la señalada en la fracción VII, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo VI, Secciones II ó III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1'000,000.00, supuestos en los que la multa será de \$700.00 a \$1,400.00. Las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días. Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

Por su parte el Artículo 75 del *Código Fiscal de la Federación*, señala lo siguiente:

Artículo 75.- Dentro de los límites fijados por este Código, las autoridades fiscales al imponer multas por la comisión de las infracciones señaladas en las leyes fiscales, incluyendo las relacionadas con las contribuciones al comercio exterior, deberán fundar y motivar su resolución y tener en cuenta lo siguiente:

I.- Se considerará como agravante el hecho de que el infractor sea reincidente. Se da la reincidencia cuando:

a) Tratándose de infracciones que tengan como consecuencia la omisión en el pago de contribuciones, incluyendo las retenidas o recaudadas, la segunda o posteriores veces que se sancione al infractor por la comisión de una infracción que tenga esa consecuencia.

b) Tratándose de infracciones que no impliquen omisión en el pago de contribuciones, la segunda o posteriores veces que se

sancione al infractor por la comisión de una infracción establecida en el mismo artículo y fracción de este Código.

Para determinar la reincidencia, se considerarán únicamente las infracciones cometidas dentro de los últimos cinco años.

Como se puede observar en dichos preceptos la clausura fue tratada por el legislador como una sanción que procede para los casos de incumplimientos del contribuyente como son: no expedir comprobantes fiscales, no entregar comprobantes fiscales o expedir comprobantes fiscales sin los requisitos legales; cabe aclarar que esta sanción se contempla exclusivamente para situaciones de reincidencia de infracciones por la negociación.

En este trabajo de investigación considero fundamental el estudio y análisis de la obligación jurídica, en sentido amplio, así como de la obligación tributaria, en sentido estricto, para pasar al tema central de mi postura, por considerar que la clausura fiscal deriva del incumplimiento de una obligación.

Antes de entrar al estudio de la obligación fiscal, es necesario entender la obligación civil, pues esta última es el origen de la obligación fiscal, pero trasladada del derecho privado al derecho público.

3.1 LA OBLIGACIÓN CIVIL.

Dice *Manuel Borja Soriano* que:

" En el Derecho Romano según se desprende de la Instituta de Justiniano (libro III, tit. XIII): Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. Es decir, que la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa según las leyes de nuestra ciudad." ⁸⁷

Para *Manuel Borja Soriano* la obligación:

" Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra,

⁸⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1968. p.79.

llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor.”⁸⁸

La obligación, dice el Maestro *Manuel Bejarano Sánchez*:

“ Es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.”⁸⁹

Rafael Rojina Villegas, por su parte define a la obligación como:

“ Un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.”⁹⁰

Para el Licenciado *Antonio González Jiménez*, de acuerdo con la doctrina civilista de las obligaciones:

“ Las obligaciones nacen de la voluntad del obligado o bien de la voluntad de la Ley, en el primer caso se esta ante obligaciones denominadas voluntarias o consensuales y en el segundo se esta frente a obligaciones legales, o “ex lege”. Tratándose de las obligaciones voluntarias se acepta comúnmente que en estas la Ley es la fuente mediata de las mismas y la voluntad su fuente inmediata, lo anterior porque efectivamente es la voluntad la que da nacimiento a la obligación pero siempre y cuando se encuentre tutelada por una norma jurídica, es decir, para que la obligación pueda ser fuente de las obligaciones se requiere que exista una norma jurídica que le atribuya tal eficiencia. Respecto a las obligaciones legales, en ellas tanto la fuente mediata, como inmediata se encuentra en la Ley.”⁹¹

El Maestro *Sergio Francisco de la Garza* señala que:

“ Las obligaciones en general pueden tener tres fuentes:

1. La Ley, por si misma, sin conexión con ningún hecho

⁸⁸ BORJA SORIANO, Manuel, Op cit. p. 81.

⁸⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. Tercera Edición, México, 1984. p.7.

⁹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1994, p.3.

⁹¹ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Antonio. Lecciones de Derecho Tributario. Editorial Ecafsa, México, 1998, p. 241.

jurídico: a las obligaciones que nacen en esta forma, se les da el nombre de obligaciones meramente legales.

2. La Ley, unida a la realización de un hecho generador previsto por ella, y distinto de la voluntad de obligarse: a estas obligaciones se les llaman obligaciones legales u obligaciones *ex lege*.

3. La voluntad de un sujeto, dirigida a producir a su cargo el nacimiento de una obligación, esto es, a convertirse en obligado, y reconocida por la Ley como tal fuente de la obligación: a estas obligaciones se les denominan obligaciones voluntarias."⁹²

3.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN CIVIL.

Señala el Maestro *Manuel Bejarano Sánchez* que:

" La obligación consta de tres elementos indispensables: La existencia de sujetos, los objetos y la relación jurídica."⁹³

Los sujetos dice *Manuel Bejarano Sánchez*:

" Son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas."⁹⁴

Continúa señalando *Manuel Bejarano Sánchez* que:

" Para una obligación bastan dos sujetos:

- a) El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo; y
- b) El que soporta la deuda, es decir, el que tiene el deber correlativo: esta obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo."⁹⁵

Respecto al objeto refiere *Manuel Bejarano Sánchez*:

" Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor."⁹⁶

⁹² DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2000, p.545.

⁹³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op cit. p.p. 6 y 15.

⁹⁴ Ibid. p.16.

⁹⁵ Ibid. p. 16.

⁹⁶ Ibid. p.17.

Dice *Manuel Bejarano Sánchez* que la relación jurídica:

" Es el vinculo ideal que ataca al deudor respecto a su acreedor. El acreedor y el deudor se hallan unidos por esa liga imaginaria. Sin embargo en los orígenes del derecho romano y en el derecho germánico arcaico, el ligamento que ataba al deudor frente a su acreedor no era solo conceptual, sino real. Los efectos que producía el nexum ante el incumplimiento del deudor, atribuían al acreedor el poder de atacar materialmente a aquel, y aun de disponer de su vida." ⁹⁷

3.3 LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

Señala *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez*:

" Para precisar los conceptos de obligación y la relación jurídico tributaria es conveniente partir de la presencia de una norma jurídica que en sí y por sí, no obliga a nadie mientras no se dé un hecho o situación prevista por ella; es decir, mientras no se realice el presupuesto normativo. Una vez realizado este supuesto previsto por la norma se producirán las consecuencias jurídicas, las cuales serán imputadas a los sujetos que se encuentren ligados por el nexo de causalidad que relaciona el presupuesto con la consecuencia." ⁹⁸

La obligación tributaria a juicio del Maestro *Emilio Margain Manautou* es:

" La cantidad debida por el sujeto pasivo al sujeto activo, cuyo pago extingue dicha obligación." ⁹⁹

La obligación tributaria dice el Maestro *Hugo Carrasco Iriarte*

" Se define como:

- a) Una obligación de derecho público.
- b) Tiene por sujeto activo al Estado, único titular originario de la soberanía financiera.

⁹⁷ Ibid. p. 9.

⁹⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario. Noriega Editores. Tercera Edición, México, 1988. p.97.

⁹⁹ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano. Editorial Porrúa. Novena Edición, México, 1989. p. 284.

- c) Es una pretensión que el Estado define a través de sus órganos administrativos.
- d) Es una pretensión que se dirige a los sujetos pasivos de la obligación, ya sean deudores directos, ya estén señalados por la Ley como responsables hacia el Estado en lugar de los deudores directos o conjunta o solidariamente con éstos.
- e) Tienen por objeto una prestación pecuniaria.
- f) Tiene su fuente jurídica en la Ley.
- g) Tiene su causa ético-jurídica en los servicios generales y particulares que el Estado presta a los contribuyentes y en la capacidad individual de estos últimos para contribuir a los gastos públicos." ¹⁰⁰

3.4 LA RELACIÓN TRIBUTARIA.

La relación tributaria dice el Maestro *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* es:

" El vínculo jurídico entre diversos sujetos respecto del nacimiento, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones en materia tributaria." ¹⁰¹

En términos generales señala el mismo *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* que se ha considerado como obligación:

" A la necesidad jurídica que tiene una persona de cumplir una prestación de diverso contenido, o como la conducta debida en virtud de la sujeción de una persona a un mandato legal. Como hemos visto, al realizarse el supuesto previsto por la norma surgen consecuencias jurídicas que se manifiestan en derechos y obligaciones, y que la teoría considera que pueden ser de dar, de hacer, de no hacer y de tolerar." ¹⁰²

La relación tributaria dice el Maestro *Hugo Carrasco Iriarte*:

" Es un vínculo que se establece entre un sujeto llamado activo, Estado; y otro sujeto llamado pasivo, el contribuyente, cuya única fuente es la Ley y nace en virtud de la Ley, por cuya realización el contribuyente se encuentra en la necesidad jurídica

¹⁰⁰ CARRASCO IRIARTE, Hugo. Diccionario de Derecho Fiscal. Editorial Oxford, México, 1998. p.353.

¹⁰¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Op cit. p. 99.

¹⁰² Ibid, p. 101.

de cumplir con ciertas obligaciones formales y además de entregar al Estado, cierta cantidad de bienes, generalmente dinero, que éste debe destinar a la satisfacción del gasto público." ¹⁰³

La relación tributaria continua señalando el Maestro *Hugo Carrasco Iriarte*:

" Es de derecho público en donde la obligación de entregar cantidades de dinero, es decir, de pagar tiene semejanza con la obligación civil, aun cuando se distingue en que su monto se determina unilateralmente, su fin es público, el cobro se realiza por actos ejecutivos y por medios exorbitantes, además, su contenido no es únicamente el pago. La relación tributaria es también de naturaleza legal, da lugar a un vinculo obligatorio personal; por ultimo, la obligación tributaria no es causal, su único origen es la soberanía del Estado." ¹⁰⁴

Dice el Maestro *Emilio Margain Manautou* que la relación tributaria es:

" El conjunto de obligaciones que se deben al sujeto pasivo y al sujeto activo y se extinguen al cesar el primero en las actividades de la Ley tributaria." ¹⁰⁵

Respecto a la relación tributaria señala el Maestro *Sergio Francisco de la Garza*, que:

" Las relaciones jurídicas que tienen como contenido una obligación de dar, hacer, de no hacer o de tolerar, serán fiscales o tributarias según que estén relacionadas con una obligación sustantiva que tengan carácter fiscal o tributario." ¹⁰⁶

Señalan *Jesús Valtierra Quintana* y *Jorge Yañez Rojas*:

" Que de una relación tributaria se derivan obligaciones para tres categorías de personas, para el sujeto activo, para el sujeto pasivo y para los terceros." ¹⁰⁷

¹⁰³ CARRASCO IRIARTE, Hugo, Op cit, p.436.

¹⁰⁴ Ibid, p.436.

¹⁰⁵ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, Op cit, p. 286.

¹⁰⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco, Op cit, p.487.

¹⁰⁷ VALTIERRA QUINTANA, Jesús, YAÑEZ ROJAS, Jorge. Derecho Tributario Mexicano. Editorial Trillas, México, 1991. p.p. 153 y siguientes

Específicamente, en el caso del sujeto pasivo del impuesto, refieren *Jesús Valtierra Quintana* y *Jorge Yáñez Rojas*, que puede tener dos clases de obligaciones:

“ Principales y Secundarias.

La obligación principal (sustantiva), es una sola y consiste en pagar el impuesto.

Las obligaciones secundarias (formales), pueden ser de tres clases:

- A) De hacer,
- B) De no hacer; y
- C) De tolerar.

Hay ocasiones en que el sujeto pasivo no tiene la obligación principal, pero si las secundarias; esto sucede cuando reuniéndose todas las circunstancias que hacen consistir la situación de un individuo con la prevista en la Ley, falta solo la realización del hecho generador del crédito fiscal, y tiene como objeto controlar al sujeto para el caso de que, existiendo la obligación de pago, esté solamente tratando de burlarla.”¹⁰⁸

Para efectos de este trabajo de investigación, ejemplificare algunas de las obligaciones que se pueden presentar en materia fiscal:

Por ejemplo son algunas obligaciones de dar:

- A) Pagar impuestos,
- B) Enterar retenciones,
- C) Pagar multas.

Entre otras obligaciones de hacer están las de:

- A) Presentar declaraciones (Artículo 31 del Código Fiscal de la Federación).
- B) Llevar libros de contabilidad (Artículo 28 del Código Fiscal de la Federación).
- C) Llevar sistemas contables autorizados por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (Artículo 28, fracción I del Código Fiscal de la Federación).

¹⁰⁸ VALTIERRA QUINTANA, Jesús, YÁÑEZ ROJAS, Jorge, Op cit. p.p. 153 y siguientes.

- D) Llevar registros y documentación comprobatoria de los asientos, los que deberán conservarse en un término de cinco años. (Artículos 29 y 30 del Código Fiscal de la Federación).
- E) Expedir comprobantes fiscales (Artículos 29 y 29-A, del Código Fiscal de la Federación).
- F) Enterar contribuciones que se hayan recaudado o retenido a los contribuyentes (Artículo 75, fracción III, inciso a), del Código Fiscal de la Federación).

Son por ejemplo obligaciones de no hacer, se encuentran:

- A) El no hacer uso de documentos falsos en que se hagan constar operaciones inexistentes (Artículo 75, fracción II, inciso a), del Código Fiscal de la Federación).
- B) No llevar doble juego de libros (Artículo 75, fracción II, inciso d), del Código Fiscal de la Federación).

Como algunos ejemplos de obligaciones de tolerar, están:

- A) Aceptar las visitas domiciliarias (Artículos 44, 45, 46, 47 y 49 del Código Fiscal de la Federación).
- B) Permitir a las autoridades fiscales la revisión de la documentación contable que tenga relación con las obligaciones a cargo del contribuyente (Artículo 48 del Código Fiscal de la Federación).
- C) Tolerar las medidas de control del fisco y colaborar con su ejecución (Artículo 53 del Código Fiscal de la Federación).
- D) Permitir la intervención de la caja de la negociación, cuando así lo ordena la autoridad exactora para garantizar un crédito fiscal (Artículo 141, fracción V, del Código Fiscal de la Federación).

3. 5 EL CRÉDITO FISCAL.

Señala lo siguiente *Luis Humberto Delgadillo*:

“ Si la obligación fiscal en general no es exigible de inmediato, tratándose de obligación sustantiva fiscal su exigibilidad adquiere matices especiales, ya que esta no es exigible como tal, puesto que requiere transformación a crédito fiscal, lo cual se realiza a través de un procedimiento denominado determinación, mediante el cual se precisa el *quantum*, el monto de aquella obligación

sustantiva.”¹⁰⁹

Refiere el mismo *Luis Humberto Delgadillo* que el Artículo 18 del Código Fiscal de la Federación anterior establecía que:

“ El crédito fiscal es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida ..”, por lo que: “toda cantidad que la Federación tuviera derecho a percibir, por cualquier concepto, debería ser considerada crédito fiscal una vez que estuviera precisada su cuantía.”¹¹⁰

Por su parte el Artículo 4o. del *Código Fiscal de la Federación* vigente establece lo siguiente:

“ Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.”

Para *Luis Humberto Delgadillo*:

“ Toda obligación fiscal determinada en cantidad líquida es un crédito fiscal, pero no todo crédito fiscal deriva de una obligación fiscal.”¹¹¹

Crédito fiscal refiere el Maestro *Hugo Carrasco Iriarte*:

“ Significa lo que se debe a una persona, y, desde luego algo que se adeuda a una Tesorería; existe un crédito a favor de la misma que tiene derecho a cobrar. Es decir, es la obligación tributaria en sentido estricto, determinada en cantidad líquida.”¹¹²

Para *Sánchez Piña*:

“ El crédito fiscal, es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida y debe pagarse en la fecha o dentro del plazo señalado en

¹⁰⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Op cit. p.107.

¹¹⁰ Ibid, p.107.

¹¹¹ Ibid, p. 107.

¹¹² CARRASCO IRIARTE, Hugo, Op cit, p.p. 136-137.

las disposiciones respectivas." ¹¹³

3.6 DETERMINACIÓN DEL CRÉDITO FISCAL.

Como explique anteriormente, cuando la obligación tributaria sustantiva se ha manifestado con la adecuación del hecho generador al hecho imponible, se debe cumplir la conducta predeterminada por la norma consistente en un dar. Para que esto opere se requiere precisar su contenido, es decir, cual es la cantidad que debe darse, el *quantum* de la obligación.

Nuestra legislación fiscal establece en qué momento nace la obligación fiscal, pero mientras ella no se cuantifique, ni el sujeto activo ni el sujeto pasivo tendrán la certeza de qué cantidad es la que se debe.

Dice *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* que:

" La Doctrina ha desarrollado ampliamente la institución de la determinación figura que se estableció en nuestro país a partir de la aparición del libro de *Mario Pugliese*, titulado *Instituciones de Derecho Financiero*, en cuya traducción al idioma español se utilizó la palabra italiana *accertamiento*, que dio origen a su uso generalizado y que posteriormente se tradujo como *determinación*, término que se utiliza en la actualidad para señalar el hecho de fijar en cantidad líquida la cuantía del crédito fiscal." ¹¹⁴

El procedimiento que conocemos como *determinación* señala el mismo *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez*:

" Está constituido por dos aspectos:

A) Por una parte, se integra con el conjunto de actos tendientes a la verificación del hecho generador, con lo cual se comprueba que la hipótesis contenida en el hecho imponible se ha realizado.

B) Por la otra, se realiza la calificación de los elementos de las contribuciones; es decir, se precisan el objeto, los sujetos, la

¹¹³ SÁNCHEZ PIÑA, José de Jesús. *Nociones de Derecho Fiscal*. Editorial Pac. Quinta Edición, México, 1998. p.44.

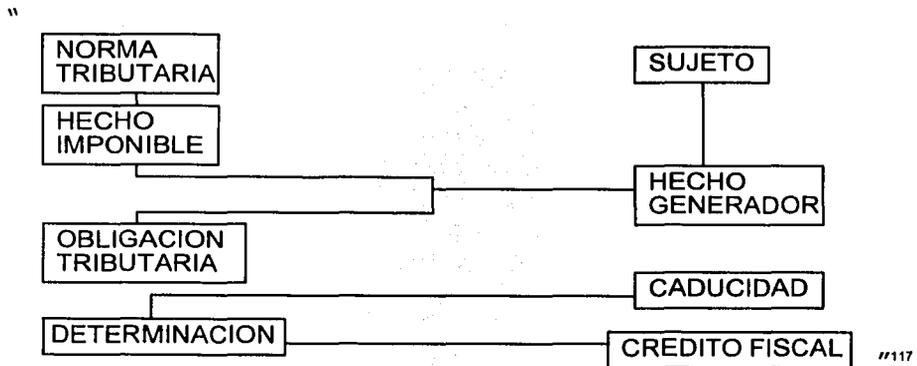
¹¹⁴ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, Op.cit, p.108.

base y la tasa o tarifa, y se hace la operación aritmética que nos da como resultado la cantidad líquida a pagar o el crédito fiscal."¹¹⁵

La determinación refiere el mismo *Luis Humberto Delgadillo*:

" Se realiza en dos fases una determinación con conocimiento y una determinación sobre base estimada: la determinación con conocimiento, se ejecuta ya sea por el sujeto pasivo, o por la administración tributaria, con pleno conocimiento y comprobación del hecho generado en cuanto a sus características y elementos, y además en cuanto a su magnitud económica. Se conoce con certeza el hecho y valores imponibles y la determinación sobre base estimada, existe cuando la administración tributaria, o sea el propio sujeto activo, determina la base imponible con ayuda de presunciones establecidas por la propia Ley." ¹¹⁶

Claro ejemplo de la determinación de un crédito fiscal, lo ilustra *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez*, e ilustra el siguiente esquema:



¹¹⁵ Ibid.p. 109.

¹¹⁶ Ibid. p.p. 107-109.

¹¹⁷ Ibid. p. 113.

3.7 NACIMIENTO DEL CRÉDITO FISCAL.

El crédito fiscal dice *Sánchez Piña*:

" Nace en el momento que la persona realiza el supuesto de Ley, esto es: cuando un individuo efectúa un acto que prevé la hipótesis tributaria deberá cumplir con la obligación a que se refiere la Ley. Por tal motivo las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en la leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran." ¹¹⁸

A mi juicio por su origen el crédito fiscal puede clasificarse de la siguiente forma:

A) Crédito fiscal principal: Deriva de contribuciones y aprovechamientos.

B) Crédito fiscal accesorio: Nace cuando el particular omite cumplir con sus obligaciones sustantivas, es decir, incumple con el dar dentro del plazo exigido por la ley; omite cumplir con sus obligaciones formales, es decir, incumple con el hacer, no hacer o con el tolerar; o bien, en tercer lugar, cuando el contribuyente cumple con la obligación sustantiva de dar o con las obligaciones formales, de hacer, no hacer o tolerar, pero lo hace erróneamente.

El Artículo 2o., del *Código Fiscal* en su último párrafo, nos habla de los accesorios de las contribuciones, al respecto señala:

" Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se hagan referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1o."

La doctrina del Derecho, manifiesta que lo accesorio sigue siempre la suerte del principal y por ende que no puede existir un accesorio, sino existe un principal. Considero que esta figura doctrinal en lo que se refiere al crédito fiscal no le es aplicable, ya que los créditos fiscales según su origen pueden ser autónomos, es decir, los

¹¹⁸ SÁNCHEZ PIÑA José de Jesús, Op.cit. p. 46

créditos fiscales accesorios, no necesitan que se genere o nazca un crédito fiscal principal para poder subsistir, ni dependen del primero, sino que por el contrario, el nacimiento de un crédito fiscal, depende de lo que el particular realice o no realice.

En este sentido el crédito fiscal principal, se genera cuando el particular omite pagar sus impuestos.

Tratándose de crédito fiscal accesorio, se contemplan en el referido Artículo 2o. último párrafo del *Código Fiscal de la Federación* a los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización.

En el Artículo 20 del *Código Fiscal de la Federación* en su párrafo octavo se señala el orden de aplicación, de los créditos fiscales y señala que deberá hacerse de la siguiente forma:

“ Los pagos que se hagan se aplicarán a los créditos más antiguos siempre que se trate de la misma contribución, y antes del adeudo principal, a los accesorios en el siguiente orden:

- I. Gastos de ejecución,
- II. Recargos,
- III. Multas,
- IV. La indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código.”

De los anteriores preceptos del *Código Fiscal*, puedo concluir que existen los accesorios, cuya naturaleza es de índole económica para el contribuyente que incumple con sus obligaciones fiscales. De esta situación queda un tanto excluida el genero sanciones, cuya especie sería la multa, atendiendo a la naturaleza puramente económica.

Sin embargo, en las sanciones de tipo fiscal quedarían abiertas otras posibilidades de sancionar al particular, que no fueran exclusivamente pecuniarias, pues solamente quedarían comprendidas dentro de ellas, las multas.

De lo anterior, puedo derivar que la clausura denotada en el Artículo 84, del propio Código es una sanción distinta a la monetaria llamada multa.

CAPITULO CUARTO.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSURA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Textualmente el Artículo 21, Constitucional señala lo siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán **en multa o arresto hasta por treinta y seis horas**; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Tal y como se ve en el Artículo anterior encontré varios elementos que para efectos del presente trabajo de investigación es importante desglosar:

A) Compete la autoridad administrativa.

En primer lugar el precepto constitucional nos habla de que única y exclusivamente: "compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracción a los reglamentos gubernativos y de policía."

Sobre este punto considero necesario entender y desglosar los siguientes puntos:

- ¿Quién es la autoridad administrativa?, dado que según el

precepto constitucional señalado, compete solo a ella la aplicación de sanciones por infracción a los Reglamentos Gubernativos y de Policía.

La autoridad administrativa dice *Miguel Acosta Romero*:

" Es la parte de los órganos del Estado, que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tienen a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales, estructura jurídica y procedimiento técnicos. Es aquello que en derecho administrativo llamamos Administración Pública." ¹¹⁹

Señala *Miguel Acosta Romero*:

" Que existen dos enfoques para el estudio de la Administración Pública: el primero que la analiza desde el punto de vista orgánico y el segundo desde el punto de vista funcional." ¹²⁰

Continúa señalando el Maestro *Miguel Acosta Romero*:

" Que desde el punto de vista orgánico, la Administración Pública se identifica con el Poder Ejecutivo, y todos los órganos o unidades administrativas que, directa o indirectamente, dependen de él. Orgánicamente la Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la República, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República y todos los órganos centralizados, descentralizados, las empresas, sociedades mercantiles de Estado y Fideicomisos." ¹²¹

Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende:

" Como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este sentido, administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del Estado, son múltiples y complejos y para cuya consecución, se necesita también una confluencia de órganos encargados de realizar de una manera

¹¹⁹ ACOSTA ROMERO Miguel, Op cit. p.p. 270-271.

¹²⁰ Ibid, p.271.

¹²¹ Ibid. p.p. 271 y siguientes.

armónica, y esta se logra a través de su enlace y coordinación jerarquizada."

Esta llamada autoridad administrativa, según la doctrina, desempeña múltiples actividades.

Las clasificaciones teóricas de las actividades de la Administración Pública, son muy numerosas, empero, independientemente de la idea de la función pública administrativa, un sector importante de la doctrina encabezada en Italia por *Errico Presutti*, en Francia por *Roger Bonard*, en España por *Luis Jordana de Pozas* y en México por *Andrés Serra Rojas*, identificaron tres modalidades dentro de la actividad administrativa que son: policía, fomento y servicio público -después se admitió la gestión económica-.

A) Actividad de policía.

Dice *Jorge Fernández Ruiz* que:

" Conforme a sus acepciones, el vocablo policía se interpreta como un conjunto de ordenamientos jurídicos encaminados a mantener el orden público del Estado; en otro sentido, significa cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de la población, y también se refiere a las ordenes de las autoridades: Esta palabra proviene de la voz latina *politia*, que a su vez deriva de la griega *politeia*, que significa ciudadanía, vida pública o administración del estado." ¹²²

Continua señalando *Jorge Fernández Ruiz*:

" Que para algunos estudiosos, el término policía empieza a emplearse en el ámbito jurídico a principios del siglo XV, en las ordenanzas reales de 1403 relativas a la -policía y Buen Gobierno- de la ciudad de París." ¹²³

Así mismo señala *Jorge Fernández Ruiz* que:

" Conviene tener presente el carácter polivalente del término policía para no confundirlo cuando se refiere a una actividad del gobierno, con el de gendarme o agente de la policía, que alude a un cuerpo armado. En el primer sentido se trata de la policía administrativa que significa el poder jurídico de adoptar

¹²² FERNANDEZ RUIZ, Jorge, Op cit. p. 115.

¹²³ Ibid. p.116.

decisiones para limitar la libertad y propiedad de los particulares." ¹²⁴

Para *Fernando Garrido Falla*, la policía administrativa es:

" Aquella actividad que la administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, por razones de interés público, limita el derecho de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos." ¹²⁵

Dicen *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa* que:

" Cuando se alude a policía administrativa, se delimita la actuación del Estado, exclusivamente al ejercicio expreso de la función administrativa que, mediante la imposición de restricciones a los individuos procura salvaguardar el orden público." ¹²⁶

Así mismo continúan señalando los autores *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa* que:

" La actividad de policía de la administración pública, o policía administrativa, ha sido definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración, a fin de que los particulares ajusten sus actividades a una finalidad o exigencia de interés público, o más concretamente, con la actividad de la administración pública que ésta despliega en ejercicio de sus propias potestades, para garantizar el mantenimiento del orden público, limitando o restringiendo las libertades y los derechos individuales, mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los administrados." ¹²⁷

Por su parte la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en Pleno, se pronunció en el siguiente sentido:

POLICÍA, REGLAMENTOS DE. ARTÍCULO 16. ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- La palabra "policía" se identifica, generalmente, con el agente de policía

¹²⁴ Ibid. p.117.

¹²⁵ Garrido FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986. p.171.

¹²⁶ Delgadillo GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel, Op cit. p.135.

¹²⁷ Ibid. p. 135.

cuyas funciones son de vigilancia y defensa social, pero debe tenerse presente que el Estado también se encarga de vigilar la conducta de los particulares a fin de que se ajuste a las normas del orden público; por consiguiente, la función de policía abarca dos aspectos: a) vigilar y mantener la tranquilidad y seguridad social (sentido estricto); y, b) vigilar que los particulares cumplan lo dispuesto por la normas de orden público (sentido lato). En este orden de ideas, puede afirmarse que el régimen de policía está constituido por restricciones de carácter restrictivo que aseguran el orden público y, por tanto, comprende el conjunto de facultades que tienen las autoridades administrativas para vigilar la conducta de los particulares, siempre con la finalidad de asegurar el orden social; sin que, por tanto, pueda decirse que el Artículo 16, constitucional alude exclusivamente a la "policía" en sentido estricto. Consecuentemente si las autoridades administrativas pueden practicar visitas domiciliarias para cerciorarse de que se han cumplido los "reglamentos de policía", debe entenderse que en la disposición relativa de la Ley Fundamental se alude al reglamento de policía en un sentido lato comprendiendo, por tanto, a todas aquellas disposiciones legales que otorguen facultades a las autoridades administrativas para vigilar la conducta de los particulares y cerciorarse de que se ajusta a las normas de dicho orden público, aplicables, previniendo así la alteración de dicho orden (Séptima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo 163-168, primera parte, Pág. 115).

B) Fomento.

Otra importante actividad de la administración pública señala *Jorge Fernández Ruiz* es la de fomento, definida por *Luis Jordana de Pozas* como:

" La acción de la administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares, y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos." ¹²⁸

El fomento o mecenazgo, es una técnica empleada desde hace muchos siglos para estimular la actividad privada en actividades que interesan al poder público. Hoy como ayer, la administración pública recurre al fomento para alentar y persuadir a los particulares,

¹²⁸ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op cit, p.p.115 y siguientes.

por medio de estímulos positivos de diversa índole, a utilizar sus recursos y a orientar su actuación hacia objetivos de utilidad o provecho general o comunitario.

Históricamente la actividad de fomento registra diversas modalidades, entre las que destacan las medidas honoríficas, las económicas y las jurídicas; entre las primeras figuran las condecoraciones, las preseas y las distinciones académicas; entre las económicas se encuentran las subvenciones y las desgravaciones fiscales; y entre las jurídicas se incluyen los privilegios que se otorgan a los inventores para el uso de sus inventos y a los autores y artistas en relación con sus obras.

C) Los servicios públicos.

Como otra de las formas de la actividad de la administración, señala *Jorge Fernández Ruiz*:

" Es el servicio público y que esta destinado a satisfacer las necesidades de carácter general, ya sea de manera directa mediante sus propios órganos o bien indirecta por medio de particulares." ¹²⁹

D) La gestión o actividad económica del estado.

Además de las actividades de policía, de fomento y de servicios públicos, el Estado realiza, en mayor o menor número según su grado de intervención en la economía del país, diversas actividades económicas consistentes en aportar bienes al mercado.

Actividades económicas simples del Estado explica *García Trevijano*:

" Son aquellas actividades en que no concurre ninguna de las facetas anteriores. Esta actividad en una economía del mercado, en un sistema occidental, aunque sea de planificación parcial, es una actividad típicamente privada, y el Estado puede intervenirla sólo con características de subsidiaridad y, sobre todo, esto es lo importante, sometido a una serie de requisitos para no matar a la iniciativa privada y suplantarla." ¹³⁰

Entre las causas de la actividad empresarial del Estado

¹²⁹ *Ibid.*, p.p.115 y siguientes.

¹³⁰ Citados por el Lic. Gabriel Ortiz en el postgrado de Derecho Administrativo. U.P 1998.

mexicano figuraron también: la adquisición de empresas abandonadas por la iniciativa privada, por quiebra o incosteabilidad, para mantener vigentes esas fuentes de trabajo y no acrecentar el desempleo; el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas que demanda una participación activa del Estado, a través de instituciones tales como el Instituto Mexicano del Petróleo.

Inserto en un sistema de economía mixta, el Estado mexicano trató de justificar su papel de empresario en el argumento de que no lo hacía con el ánimo de sustituir a la iniciativa privada, sino de actuar subsidiariamente ante una cobertura insuficiente, deficiente o inadecuada por parte del sector privado.

4.1 LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA PARA SANCIONAR.

Una vez que he conocido quien es la autoridad administrativa, es necesario saber lo que es una sanción, pues como lo he manifestado únicamente compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones.

Pues bien, si considero como *García Máynez*, que la sanción es:

“ La consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en la relación con el obligado, a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal.”¹³¹

De lo anterior puedo afirmar que el fin conseguido con la imposición de las sanciones es:

A) Mantener la observancia de las normas, en cuyo caso se obliga al infractor a cumplir con el mandato legal en contra de su voluntad, lo que constituye el cumplimiento forzoso.

B) Cuando no es posible lograr de manera coactiva la realización de la conducta que ordena la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación económicamente equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaré ante la reparación del daño o la indemnización.

¹³¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1967. p. 294.

C) Finalmente, cuando el daño causado sea irreparable, es necesario restablecer el orden jurídico, las sanción consistirá en un castigo que restrinja la esfera de derechos del infractor como lo son: la restitución, la revocación o cancelación de actos; otros actos que otorgan derechos; la inhabilitación, el decomiso o la privación de la libertad.

La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser: el de la naturaleza del órgano competente para su aplicación, la cual distingue entre las sanciones judiciales y las administrativas; el criterio de la naturaleza de su contenido, que las agrupa en pecuniarias, privativas de libertad o restrictivas de otros derechos; el criterio de la naturaleza de la obligación infringida, que las identifica como sanciones civiles, penales, administrativas, etcétera.

Dice *Miguel Acosta Romero*:

" Que la sanción administrativa en términos generales puede definirse como el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad." ¹³²

Emilio Margain Manautou por su parte señala que:

" La finalidad que se busca con la sanción es que el contribuyente cumpla puntualmente sus obligaciones fiscales, con el objeto de asegurar la eficiencia y regularidad de los servicios públicos o de las necesidades sociales que están a cargo del estado." ¹³³

4.2 TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

De acuerdo a lo señalado por el Artículo 70 de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, las sanciones deben de estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en:

- I. Amonestación con apercibimiento,
- II. Multa,

¹³² ACOSTA ROMERO, Miguel, Op cit. p. 1096.

¹³³ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, Op cit. p. 317.

- III. Multa adicional por cada día que persista la infracción,
- IV. Arresto hasta por 36 horas,
- V. Clausura temporal o permanente parcial o total; y
- VI. Las demás que señalen las leyes o reglamentos.

Pues bien, respecto a este punto considero necesario hacer la aclaración de que esta clasificación, únicamente nos sirve para este estudio, como antecedente meramente doctrinario, pues acorde con lo que establece el Artículo 1o. de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, dicho ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal.

4.3 SANCIONES POR INFRACCIONES.

Entrando en tema después de analizar el significado de la sanción administrativa, es importante conocer, ¿Que es una infracción?, pues tal y como lo he venido manifestando, dice el precepto constitucional en estudio que: "compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracción, a los reglamentos gubernativos y de policía."

Pues bien, entrando en estudio, señalan *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa* que:

" Debe entenderse por infracción administrativa, la conducta imputable a un gobernado, por acción u omisión, que constituye una violación o trasgresión a una norma jurídico-administrativa y, que por tanto, resulta antijurídica, la cual podrá ser reprimida por la autoridad administrativa, a través de sanciones de la misma naturaleza, que al efecto establezca el ordenamiento jurídico."¹³⁴

La infracción administrativa señalan *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa* es de dos tipos:

" Convencional y disciplinaria. La primera es aquella que puede cometer cualquier gobernado, por dejar de cumplir un deber jurídico administrativo, o cumplirlo en forma irregular o deficiente, deber impuesto por las normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración y los administrados. En cambio la infracción administrativa disciplinaria surge por la

¹³⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel. Op cit. p. 199.

violación o trasgresión a las normas jurídicas que regulan las relaciones del empleo o la función pública, entre el Estado y los servidores públicos.”¹³⁵

Continúan señalando *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa*:

“ Por tanto, cualquier persona que infrinja un mandato establecido en una norma de carácter administrativo, incurrirá en una infracción administrativa, pero la infracción disciplinaria en el ejercicio de una función pública, como especie de aquella, sólo podrá ser cometida por quien tenga el carácter de servidor público.”¹³⁶

Miguel Acosta Romero manifiesta que:

“ El concepto general de infracción alude a la violación de la Ley Administrativa, que se origina por un hecho o abstención declarados ilegales por una Ley, que amerita una sanción administrativa; es decir, que aplica la misma autoridad administrativa.”¹³⁷

Por su Parte *Andrés Serra Rojas*, señala que:

“ La infracción administrativa, es el acto u omisión que definen las leyes administrativas y que no son considerados como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas menores.”¹³⁸

4.4 LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA.

Así mismo, sobre este punto procede analizar lo referente a los reglamentos de policía y buen gobierno, pues el precepto constitucional en estudio establece que: “compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracción, a los reglamentos gubernativos y de policía.”

Dentro de la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo se ha hablado de la existencia de dos tipos de

¹³⁵ Ibid. p.199.

¹³⁶ Ibid. p.199.

¹³⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op cit. p.1107.

¹³⁸ SERRA ROJAS Andrés, Op cit. p.613.

reglamentemos; los primeros son los llamados reglamentos heterónomos, es decir, son aquellos que tienen sus bases en una Ley y los segundos llamados autónomos, que son aquellos que tienen sus bases en la propia Constitución.

Dice Ignacio Burgoa:

" Que es un principio jurídico general el que un Reglamento tiene como antecedente necesario una Ley, la cual es precisamente el objeto de su pormenorización preceptiva. En otras palabras, el Reglamento es materialmente una Ley, o sea, un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales, que expide la autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deban aplicarse o ejecutarse las leyes propiamente dichas. En estos términos, pues, el Reglamento presupone la existencia de una Ley específica." ¹³⁹

La facultad Reglamentaria con la que está investido el Presidente de la República por nuestra *Constitución*, se encuentra contenida en la fracción I del Artículo 89 Constitucional, que dice:

" Es Facultad del Poder Ejecutivo promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia."

Esta disposición Constitucional, como se puede fácilmente colegir, otorga al Jefe del Ejecutivo Federal la facultad de expedir reglamentos tendientes a hacer observar, dentro de la esfera administrativa, las leyes dictadas por el Congreso de la Unión.

Sin embargo, existen otros reglamentos, los cuales ya no especifican o pormenorizan las disposiciones de una Ley pre-existente para dar las bases generales conforme a las que ésta deba aplicarse con más exactitud en la realidad, sino que por si mismos establecen una regulación a determinadas relaciones o actividades.

Ahora bien, aunque tales reglamentos no detallen las disposiciones de una Ley propiamente dichas, ésta debe autorizar su expedición para normar los casos o situaciones generales que tal autorización comprenda.

En otras palabras, si la Ley establece cierta normación a

¹³⁹ BURGOA, Ignacio. Op cit. p. 624.

través de diferentes disposiciones, al Presidente de la República incumbe la facultad reglamentaria para pormenorizar esta mediante disposiciones generales, impersonales y abstractas a fin de lograr en la esfera administrativa su exacta observancia en los términos del Artículo 89, fracción I, de la Constitución, en cuyo caso se está en la presencia de los llamados reglamentos *heterónomos*, los que, para tener validez jurídica, no deben rebasar el ámbito de las prescripciones legales reglamentarias. Estos reglamentos, evidentemente, no son de policía ni gubernativos, por lo que no están comprendidos dentro de lo preceptuado por el Artículo 21 Constitucional.

Comenta lo siguiente el Maestro *Ignacio Burgoa*:

" La Ley puede por sí misma no establecer ninguna regulación sino contraerse a señalar los casos generales en que se faculte al Presidente de la República o a los Gobernadores de los Estados, dentro del Distrito o territorios federales o de la entidad federativa correspondiente, para formular su reglamentación. Ésta por ende no se revela como pormenorización de disposiciones legales preexistentes, sino como normación pero es simplemente autorizada por la Ley, normación que se implica en los denominados *reglamentos autónomos* que son precisamente los de policía y buen gobierno, aludidos en el citado precepto de nuestra constitución." ¹⁴⁰

Sobre este tema *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa*, señalan que:

" La doctrina denomina a los reglamentos de Policía y Buen Gobierno, como *reglamentos autónomos* porque se apoyan directamente en el texto constitucional, su función es reglamentar la actuación de los particulares respecto del ejercicio de los derechos fundamentales que comprenden las garantías individuales, como la libertad y propiedad, que con mayor razón sólo pueden ser restringidos o limitados por un órgano legislativo y con el procedimiento que la propia constitución establece." ¹⁴¹

Así mismo continúan señalando *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa*, que:

" Son reglamentos autónomos aquellos que no derivan de una

¹⁴⁰ Ibid. p.p. 625-626.

¹⁴¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel, Op cit. p. 194.

Ley, sino que es directamente la Constitución, la que prevé su existencia." ¹⁴²

Por su parte el Licenciado *Miguel Ángel Buitrón Pineda*, manifiesta que:

" El Artículo 21 Constitucional, cuando habla de sanciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se esta refiriendo a los reglamentos que expiden los Ayuntamientos, que son los únicos que pueden expedir con facultades propias, así mismo señala que dichos reglamentos, no pueden establecer más sanciones que la multa y el arresto." ¹⁴³

Contrario a lo que manifiestan los Doctrinistas anteriormente señalados, *Rodolfo Ríos Vázquez*, aporta una notoria contradicción a la teoría de los reglamentos heterónomos y autónomos.

Comienza señalando a grandes rasgos la naturaleza jurídica de los reglamentos manifestando:

" Que la Ley es un acto formal y materialmente legislativo, por provenir del órgano legislativo, y que por el contrario el reglamento es un acto formalmente administrativo por ser producto del Poder Ejecutivo (pero materialmente legislativo, dado que implica la creación de actos jurídicos generales). Por lo que respecto a la fuerza jurídica de la Ley y el reglamento, se ha dicho que la Ley es la expresión de la soberanía del pueblo y es incondicional, por no estar ligada a norma alguna que no sea la Constitución. En cambio el reglamento esta subordinado a la Ley, no tiene fuerza jurídica inicial e incondicional, sino a la inversa, limitado por la norma producida por la vía legislativa." ¹⁴⁴

De igual forma, sobre la teoría de la heteronomía y autonomía de los reglamentos *Rodolfo Ríos Vázquez*, manifiesta que:

" Nuestra Constitución, únicamente legitima la existencia de reglamentos heterónomos, pues según dice el Artículo 21 Constitucional no establece de modo categórico y expreso, ni tampoco de manera tácita, potestad alguna a favor del

¹⁴² Ibid. p.194

¹⁴³ REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, octubre-diciembre 1996 número 2, Año I

¹⁴⁴ RÍOS VÁZQUEZ Rodolfo. La Facultad Reglamentaria del Presidente de la República y su Impugnación Constitucional, Editorial IUS. Primera Edición, México, 1991. p. 15.

Presidente de la República para expedir reglamentos autónomos; es decir, no lo faculta para que constitucionalmente y con estricto rigor emita reglamentos que no estén debidamente subordinados a la Ley." ¹⁴⁵

Así mismo *Rodolfo Ríos Vázquez* continua diciendo que:

" Aunque la redacción del precepto en comento no es todo lo suficientemente clara que fuere desear, no contiene ningún elemento facultativo de la supuesta facultad reglamentaria autonómica del titular del Poder Ejecutivo, y nada conduce a concluir que la intención del Constituyente fuera la de eximir al Congreso de la Unión de su función propia de expedir Leyes en materias tan importantes como las gubernativas y de policía y con la agravante, además, de que los supuestos reglamentos autónomos consignen infracciones, castigos y penas que pueden traducirse en sanciones pecuniarias y hasta privación de libertad, sin Ley que lo fundamente, la incongruencia en la interpretación constitucional aludida llega con esto a los límites de lo absurdo." ¹⁴⁶

Rodolfo Ríos Vázquez concluye manifestando que:

" La reciente reforma de la fracción II del Artículo 115 Constitucional, establece lo siguiente: Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la Ley. Los ayuntamientos poseerán las facultades para expedir de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las Legislaturas de los Estados, los bandos de policía y Buen Gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones." ¹⁴⁷

Puede verse con toda claridad que dichos bandos de policía y Buen Gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de la circunscripción territorial de cada municipio, forzosamente deberán ser de naturaleza heterónoma puesto que se expedirán de acuerdo y para explicitar subordinadamente a las bases normativas establecidas con anterioridad por las Legislaturas de los Estados respectivos.

¹⁴⁵ RÍOS VÁZQUEZ Rodolfo, Op cit. p. 33.

¹⁴⁶ Ibid. p. 48.

¹⁴⁷ Ibid. p. 48.

4.5 LA MULTA Y ARRESTO HASTA POR TREINTA Y SEIS HORAS, COMO SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Ya como ultimo elemento importante para este estudio analizare en que consisten la multa y el arresto hasta por treinta y seis horas.

De acuerdo con lo que señala el Artículo 21, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*:

“ Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.”

Considero que dentro del Artículo transcrito anteriormente se encuentra consagrada una garantía individual de suma importancia para los particulares, es decir, el referido precepto contiene la llamada garantía de seguridad jurídica. Esta estriba esencialmente en que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Luego entonces: Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, mismas que **ÚNICAMENTE** consistirán en **MULTA O ARRESTO** hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá está en ningún caso de quince días.

Como se ve, las autoridades administrativas única y exclusivamente tienen facultad para castigar las infracciones que se refieren a los Reglamentos Gubernativos y de Policía, es decir, para imponer las SANCIONES PECUNIARIAS Y CORPORALES a que se refiere la disposición transcrita de nuestra Ley Fundamental.

Pues bien para efectos de este trabajo de investigación analizare lo que es la multa y después el significado del arresto.

4.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA.

De acuerdo con la doctrina, existen dos corrientes para explicar la naturaleza jurídica de la multa.

Por un lado la *Corriente Civilista*, sostiene que:

" La multa, tiene como fin primordial el pago de una indemnización al Estado por concepto de gastos que éste tiene que efectuar para ejecutar su facultad de vigilancia respecto del pago oportuno de los tributos por parte de los contribuyentes, así como por resarcimiento de las pérdidas sufridas en virtud de los fraudes que se cometen en su perjuicio."

Ahora bien, la *Corriente de Derecho Público*, sostiene que:

" La multa, en razón de ser impuesta por un ente de derecho público, conlleva su misma naturaleza y, por tal razón, atiende al carácter represivo de la sanción en virtud de la potestad sancionadora de que goza el Estado, pretendiendo obtener con ello que los sujetos pasivos de la obligación tributaria no incurran en desacato, mora y omisión en el cumplimiento de tal obligación."

En nuestro sistema jurídico, de acuerdo con el Artículo 21 Constitucional, se establece que compete exclusivamente a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, por lo tanto, puedo afirmar que se sigue la corriente de derecho público, en virtud de que la sanción o multa tiene como características un fin primario consistente en la represión al sujeto pasivo de la obligación tributaria, y uno mediato, cuya finalidad consiste en amenazar o intimidar a los demás sujetos pasivos de la misma obligación.

4.6.1 CONCEPTO DE MULTA.

El Tratadista *Sergio Francisco de la Garza* define a la multa diciendo que:

" Es una cantidad de dinero que debe de ser pagada por el infractor en forma adicional al pago de la prestación fiscal y de los intereses moratorios (recargos) constituyendo, por tanto, un plus respecto a la reparación del daño causado por la infracción."¹⁴⁸

Por su parte *Arrijo Viscaíno*, nos dice que las multas pueden

¹⁴⁸ DE LA GARZA, Sergio Francisco Op cit. p. 953.

definirse sencillamente afirmando que:

" Son las sanciones económicas que la autoridad hacendaría impone a los contribuyentes que en alguna forma han infringido las leyes fiscales." ¹⁴⁹

Para *Hugo Carrasco Iriarte* la multa es:

" Una sanción de carácter económico impuesta por infracciones a una norma legal; el fin primordial de su imposición es castigar la transgresión a las disposiciones legales, con carácter ejemplificativo e intimidatorio y no recaudatorio." ¹⁵⁰

A mi criterio en las definiciones anteriores existen varias similitudes que en si mismas definen lo que es una multa y son las siguientes:

- A) Todas coinciden en que las multas son sanciones de carácter económico.
- B) También coinciden en que las multas se originan por la infracción o por trasgresión a las disposiciones legales.
- C) Y por ultimo les dan un carácter netamente económico.

Dice *Sergio Francisco de la Garza*, que:

" Algunos autores consideran a la multa como una indemnización y que otros por el contrario reconocen su carácter punitivo, pues dicen que las multas no tienen por fin procurar una entrada al estado, sino más bien tienden a reparar el daño ya hecho a éste, o a evitar que el daño se haga, funcionando así como verdaderas y propias penas." ¹⁵¹

El Profesor *De la Garza*, cita a la Tradadista *Margarita Lomelí Cerezo*, la cual señala que:

" La multa tiene un fin primario de represión de la violación cometida y de amenaza o intimidación para los demás sujetos a la misma obligación. Su contenido pecuniario que beneficia indudablemente al fisco, es una característica de orden secundario." ¹⁵²

¹⁴⁹ ARRIOJA VIZCAINO Adolfo. Derecho fiscal. Editorial Porrúa. México, 2000, p.389.

¹⁵⁰ CARRASCO IRIARTE Hugo, Op cit. p. 329.

¹⁵¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco, Op cit. p.953.

¹⁵² Ibid. p.953.

También *Sergio Francisco de la Garza* manifiesta que:

“ Para el Tribunal Fiscal de la Federación, la multa es una sanción económica, de carácter personal que se impone por actos u omisiones violatorio de disposiciones legales o reglamentarias, (6ª Sala RFF, Números 337-348, 1966, p. 258).”¹⁵³

También quiero hacer mención a la definición que de la multa hacen los autores, *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza*, que aunque no es muy completa en su contenido, considero que en ella se precisan elementos importantes y que serán de gran apoyo para el presente estudio, pues bien para ambos tratadistas:

“ La multa constituye, una sanción pecuniaria, lo cual implica que el sancionado se convierte en deudor con relación a su importe.”¹⁵⁴

Independientemente de que las multas consistan en penas pecuniarias, el fisco se reserva el derecho de poder solicitar del Poder Judicial la aplicación de penalidades de carácter corporal a quienes lleven a cabo hechos punibles en materia tributaria, o sea privación de la libertad, por delitos de defraudación fiscal

Las características que encontré en la mayor parte de las definiciones, **es la aplicación de la fuerza coactiva o coercitiva**, que son elementos esenciales de toda Ley, dado que no se puede concebir el Derecho sin las referidas características.

Para que el Estado pueda lograr un cabal cumplimiento de las normas jurídicas, es estrictamente indispensable que cuente con un mecanismo sancionador, para que se implemente el principio de coactividad o coersitividad.

Las multas tienen dos objetivos principales:

- A) La constitución de una sanción directa a todo el contribuyente que incumple sus deberes tributarios y;
- B) Servir de instrumento de poder coactivo que la Ley otorga al Estado para asegurar el debido cumplimiento de la obligaciones fiscales.

¹⁵³ Ibid. p. 954.

¹⁵⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA Manuel, Op cit. p. 209.

Partiendo de las características antes invocadas, debo señalar que si bien es cierto que la autoridad fiscal está facultada para imponer multas a los contribuyentes incumplidos, también es cierto que la imposición de las multas no puede hacerse al arbitrio o a capricho de la autoridad, sino que, su aplicación se encuentra limitada por principios de carácter constitucional y por reglas o normas de carácter fiscal.

Uno de estos principios, es el de Legalidad, consagrado en el Artículo 16 de nuestra Carta Magna.

La Garantía de Legalidad; tiene un ámbito generalísimo de aplicación en todas las actividades de los poderes públicos. 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 sino contrario a cualquier precepto legal.

Para el Tratadista *Ignacio Burgoa* la definición de Garantía:

" Proviene del término anglosajón warranty o warrantee, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar." ¹⁵⁵

Su connotación, como puede verse, es muy amplia y equivale en sentido lato, al aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo.

Sobre este aspecto considero necesario citar las siguientes Jurisprudencias, del Poder Judicial que rezan lo siguiente:

AUTORIDADES.

" Las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite."

Quinta Época.-

| | |
|----------------------|--------------------------------------|
| Tomo XII, Pág. 928. | Cía. de Luz y Fuerza de Puebla, S.A. |
| Tomo XIII, Pág. 44. | Velasco W. María Félix. |
| Tomo XIII, Pág. 514. | Caraveo Guadalupe. |
| Tomo XIV, Pág. 555. | Parra Lorenzo y Coag. |
| Tomo XV, Pág. 249. | Cárdenas Francisco V. |

¹⁵⁵ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Segunda Edición, México, 1986, p.p. 155-158.

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.- Nuestro régimen de facultades limitadas y expresas ordena a las autoridades actuar dentro de la órbita de sus atribuciones, **de manera que aunque no haya algún precepto que prohíba a alguna autoridad hacer determinada cosa**, ésta no puede llevarla a cabo, si no existe disposición legal que la faculte.

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVI. Pág. 2074.

Pues bien, como nota complementaria es importante señalar que en materia fiscal federal las multas, tienen su origen en el Artículo 2o. del *Código Fiscal de la Federación*, mismo que establece:

“ Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización son accesorios de las contribuciones y participan de la misma naturaleza que estas.”

Así pues, de lo anterior puedo concluir en materia fiscal federal se le llama accesorios a las multas.

Así mismo y por su parte el Artículo 20, en su séptimo párrafo del *Código Fiscal de la Federación*, señala:

“ Los pagos que se hagan se aplicarán a los créditos más antiguos siempre que se trate de la misma contribución, y antes del adeudo principal, a los accesorios en el siguiente orden:

- I.- Gastos de ejecución.
- II.- Recargos.
- III.- Multas.
- IV.- La indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código.”

Ahora bien y para mejor entendimiento, analizaré cada uno de ellos atendiendo a su naturaleza jurídica, omitiendo la multa pues la misma ya fue estudiada.

4.7 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECARGOS.

Al igual que las multas, los recargos han sido objeto de discusión y estudio por parte de los tratadistas, de manera tal que se sostienen dos corrientes contrarias:

- Por un lado, *Giorgio Tesoro*, sustenta que el **recargo**, es una sanción de carácter complementario o accesorio, que se aplica tanto a las violaciones que constituyen delito como a las castigadas con pena pecuniaria, y consiste en el pago de una suma fija determinada en relación con el tributo y que tiene la misma naturaleza jurídica de éste.
- Por otro lado, *Bielsa*, sostiene que la obligación de pagar **recargos o intereses punitivos**, como los llama la legislación argentina, tiene en realidad una función de resarcimiento y no de pena, por lo que la definición de punitivos es incorrecta.

El Legislador Mexicano, en atención al espíritu del Constituyente de Querétaro, el cual plasma en el Artículo 22 Constitucional que:

" No se considerará como de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de impuestos o multas."

Acertadamente en el Artículo 2o., párrafo final del *Código Fiscal de la Federación* vigente, establece que:

" Los recargos son accesorios de las contribuciones y que participan en la naturaleza de éstas."

De ahí que debo concluir que los recargos sean considerados como un resarcimiento, y no una pena, en favor del fisco, en virtud de la falta del pago oportuno u omisión de las contribuciones que corresponde cubrir al sujeto pasivo de la obligación tributaria.

De tal manera que el recargo se determina en un porcentaje o fracción del impuesto, y en función del lapso transcurrido entre la fecha en que la prestación fiscal es exigible y aquella en que se paga.

Por tal razón constituye, en el fondo, un verdadero interés moratorio, tal como se regula en el Artículo 21 del Código Fiscal de la

Federación vigente.

4.8 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS GASTOS DE EJECUCIÓN.

De acuerdo con el Artículo 2o., fracción IV del *Código Fiscal de la Federación*:

" Los gastos de ejecución son considerados como accesorios de los tributos, y por lo tanto participan de la naturaleza de éstos."

Según las reglas establecidas en el *Código Fiscal de la Federación*, párrafo sexto del Artículo 20:

" Cuando exista un adeudo fiscal, en primer término se cobrarán los accesorios, de conformidad con el siguiente orden: primero los gastos de ejecución, enseguida los recargos, luego las multas, y por último la indemnización del 20%, relativa a cheques sin fondos con que se hubiese pretendido pagar contribuciones. Una vez que se han cubierto los accesorios, el resto del pago se aplicará al crédito principal."

4.9 NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO DE HONORARIOS.

Si la Oficina Federal de Hacienda competente, únicamente efectúa la notificación de requerimientos para el cumplimiento de obligaciones no satisfechas, se cobrará al contribuyente moroso una cantidad equivalente a una vez el salario mínimo general diario de la zona económica correspondiente al Distrito Federal (Art.137 del Código Fiscal de la Federación, y Art.72, párrafo primero de su Reglamento).

4.10 NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO DE GASTOS DE EJECUCIÓN.

Por el contrario, si la oficina exactora efectúa erogaciones extraordinarias al emplear el procedimiento administrativo de ejecución a fin de hacer efectivo un crédito fiscal, los contribuyentes estarán obligados a pagar el 2% del crédito fiscal por cada una de las

diligencias siguientes:

- A) Por el requerimiento de pago.
- B) Por el embargo trabado.
- C) Por el remate, enajenación fuera de remate o adjudicación al fisco federal.

Además se pagará, por concepto de gastos de ejecución, las erogaciones extraordinarias en que incurra la exactora con motivo del procedimiento administrativo de ejecución relativas a gastos de transportes de bienes embargados, avalúo, publicación de convocatorias y edictos, inscripción de gravámenes en el registro público que corresponda, los originados por obtención de certificados de liberación de gravámenes, honorarios de depositarios y peritos, y honorarios de personas contratadas por los interventores.

Los ingresos recaudados por gastos de ejecución se destinarán al fisco federal para el establecimiento de fondos de productividad y para financiamiento de programas de formación de funcionarios fiscales.

La autoridad recaudadora, determinará el monto de los gastos de ejecución erogados y acompañará una copia de los documentos en que consten. En ellos se incluirán los de guarda, mantenimiento y conservación del bien (Art.137 y Art.150 del Código Fiscal de la Federación, y Artículos 72, 73 y 74 de su Reglamento.)

4.11 INDEMNIZACIÓN POR CHEQUES LIBRADOS SIN FONDOS CON LOS QUE SE PRETENDE PAGAR OBLIGACIONES FISCALES.

El Artículo 21 del *Código Fiscal de la Federación*, en su antepenúltimo párrafo, establece:

“ La obligación de los contribuyentes de indemnizar al fisco cuando pretendan pagar obligaciones fiscales con cheques sin fondos.”

Es indispensable, según el Artículo que se cita, que la autoridad fiscal presente en tiempo el cheque al banco, y éste no sea pagado.

En este caso el contribuyente debe pagar:

- A) El monto del cheque, y;
- B) Una indemnización equivalente al 20% del valor del título de crédito.

La indemnización, el monto del cheque y en su caso los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Esto obviamente es diferente del procedimiento establecido en el Derecho Común, en el cual el tenedor de un cheque, para obtener la indemnización del 20%, prevista en el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe promover previo juicio.

El propio Artículo 21 del *Código Tributario Federal*, también hace mención a la responsabilidad penal en que puede incurrir el contribuyente que libre un cheque sin fondos.

Los Autores *Jesús Valtierra y Jorge Rojas* establecen que:

" De acuerdo con el Artículo 8o., del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones y sus accesorios sólo pueden pagarse con cheque de cuenta personal del contribuyente, debiendo ser expedidos a favor de la Tesorería de la Federación si se trata de tributos federales, de las tesorerías estatales, si se trata de tributos locales, o de las tesorerías de organismos descentralizados, si se está ante aportaciones de seguridad social. Los cheques sólo pueden librarse a cargo de instituciones de crédito con domicilio en el lugar en que se encuentre la autoridad recaudadora." ¹⁵⁶

4.12 EL ARRESTO COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

A demás de la multa el Artículo 21 Constitucional nos señala que:

" Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas."

Pues bien, en virtud de que la multa ya fue analizada en este capítulo, por ultimo analizare lo que es el arresto.

¹⁵⁶ VALTIERRA QUINTANA Jesús, YAÑEZ ROJAS Jorge, Op cit. p.p. 73-76.

Sobre el arresto hay poco que decir, más aun si tomo en cuenta que para el tema central de esta tesis, no tiene gran trascendencia, por ello únicamente señalare que el arresto proviene del latín *ad, a* y *restare*, quedar, detener, poner preso, detención de una persona culpable o sospechosa.

De acuerdo a lo que establece el *Diccionario Jurídico Mexicano*:

“ El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa, recibiendo en este caso la denominación de arresto administrativo. También puede ser ordenado por la autoridad judicial, supuesto constitutivo del doctrinalmente llamado arresto judicial, implica una de las variantes de las correcciones disciplinarias y medios de apremio.”¹⁵⁷

Como nota importante en lo que al arresto se refiere considero pertinente manifestar que tal y como lo señala el precepto constitucional en cita, dicho arresto no puede exceder de treinta y seis horas, por ello si la autoridad considera que existe un ilícito debe comunicárselo al Ministerio Público, pues tal y como lo señala el Artículo 21 constitucional, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

Por tanto queda claro que todo arresto que practique la autoridad administrativa, como sanción, no podrá exceder de treinta y seis horas.

¹⁵⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998, p. 226.

CAPITULO QUINTO.

LA CLAUSURA.

5.1 CONCEPTO DE CLAUSURA.

Según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, clausura es:

" El acto solemne con que se terminan o suspenden las deliberaciones de un congreso, un tribunal, etcétera. Así mismo clausura es un sitio cerrado o corral." ¹⁵⁸

Clausurar, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* significa:

" Cerrar, poner fin a la actividad de los organismos políticos, establecimientos científicos, industriales etc." ¹⁵⁹

Para el *Diccionario Larousse de la Lengua Española*, clausura significa:

" Cierre y clausurar significa cerrar por orden gubernativa." ¹⁶⁰

Para el *Diccionario Castellano Ilustrado* la palabra clausura significa:

" Cierre de un establecimiento y clausurar cerrar." ¹⁶¹

Para nuestro mas *Alto Tribunal*, la clausura es:

" Una sanción y también una medida de seguridad." ¹⁶²

¹⁵⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid, 1984. Vigésima Edición. Tomo I. p.345

¹⁵⁹ Real Academia de la Lengua Española, Op cit. p. 346.

¹⁶⁰ GARCÍA PELAYO Y CROSS. *Larousse Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I. México 1987. p.150

¹⁶¹ DICCIONARIO CASTELLANO ILUSTRADO. Fernández Editores S.A. de C.V., México 1987 Trigésima Segunda Publicación. p. 298.

¹⁶² TESIS Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Febrero de 1997, Tesis: P. XXIV/97, Página: 120 y TESIS Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Mayo de 1997, Tesis: P. LXI/97, Página:177.

Para el Maestro en Derecho Administrativo *Alfonso Nava Negrete*, la clausura:

" Es una sanción administrativa muy efectiva para la autoridad, que consiste en impedir que el infractor de una Ley o reglamento, decreto o acuerdo general, o por desacato a una orden administrativa, siga realizando sus actividades en un establecimiento comercial o industrial, o cualquier otra actividad como la construcción de una casa." ¹⁶³

Respecto a la clausura señala el mismo *Alfonso Nava Negrete* que esta puede ser:

" Total o parcial, temporal o definitiva." ¹⁶⁴

Para *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa*:

" La palabra clausura proviene del latín *clausus* que significa, cerrar, conclusión. Como sanción administrativa implica la cesación, o la suspensión del ejercicio de una actividad, ya sea comercial o industrial, o bien, el ejercicio de derechos, como es el de propiedad o posesión." ¹⁶⁵

Por regla general dicen *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa*:

" Este tipo de sanción es de carácter accesoria o conjunta, en virtud de que viene aparejada con otro tipo de sanciones." ¹⁶⁶

El prestigiado Profesor *Sergio Francisco de la Garza*, manifestó que:

" La clausura podía ser de dos tipos provisional o preventiva; y comentó que algunas leyes disponen que en determinados casos de incumplimiento de obligaciones formales o ejercicio clandestino de alguna actividad industrial o comercial se dispondrá por las autoridades administrativas la clausura provisional o preventiva del establecimiento donde se realizaron

¹⁶³ NAVA NEGRETE Alfonso, Op cit. p.p. 325-326.

¹⁶⁴ Ibid. p. 326.

¹⁶⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA Manuel, Op cit. p.213.

¹⁶⁶ Ibid. p. 213.

las actividades legal o de incumplimiento de las leyes." ¹⁶⁷

Al respecto *Sergio Francisco de la Garza* pone como ejemplo el siguiente:

" La Ley del Impuesto Sobre Cerillos y Fósforos, establece que cuando se descubran envasadores de cerillos y fósforos que no hayan registrado y manifestado la apertura de sus establecimientos, además de que se les impondrá una multa se procederá a clausurar la fabrica o local de la empresa envasadora hasta que cumplan las disposiciones relativas a registro y manifestación de apertura." ¹⁶⁸

Por lo expresado en su ejemplo por el ameritado fiscalista, encontré que la clausura es un medio de apremio y no una sanción por las siguientes razones:

- A) La clausura viene adicionada a la multa.
- B) La clausura tiende a forzar o apremiar el cumplimiento de las obligaciones de registro y manifestación de apertura, puesto que se mantiene la clausura hasta que se cumplan las disposiciones legales relativas.

Sobre la clausura *Margarita Lomelí Cerezo*, manifiesta:

" Con todo el respeto debido a nuestro más Alto Tribunal me permito opinar que su interpretación del Artículo 21 Constitucional contenida en la tesis que antecede, no llega al fondo del precepto y de los problemas que el mismo plantea. En efecto, ciertamente el poder Legislativo puede, de acuerdo con el citado artículo, establecer en las leyes que expide otras penas distintas a la multa y al arresto hasta treinta y seis horas, pero tales penas, conforme al mismo artículo, interpretando literalmente como lo hace la Suprema Corte, deberían ser aplicadas por la autoridad judicial y no por la autoridad administrativa, ya que a esta se le limita a aplicar solamente multa o arresto hasta por treinta y seis horas. En cambio el Código Fiscal de la Federación faculta a las autoridades fiscales para ordenar y ejecutar clausura, lo que contraría el precepto constitucional de que se trata." ¹⁶⁹

Continua diciendo la Licenciada *Lomelí Cerezo* que:

¹⁶⁷ DE LA GARZA, Sergio Francisco, Op cit, p.490.

¹⁶⁸ Ibid. p. 490.

¹⁶⁹ LOMELÍ CERESO Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Editorial Porrúa. México, 1998, p. 2

" Sería utópico pensar que lleguen a abolirse las citadas penas de clausuras, suspensión de actividades, decomiso, etc., o que sean aplicadas exclusivamente para la autoridad judicial, ya que se han arraigado en nuestro derecho positivo y la tendencia actual es la mayor absorción de facultades por parte de la autoridad administrativa y no su restricción." ¹⁷⁰

Así mismo *Francisco Antolisci*, eminente penalista italiano citado por la Licenciada *Margarita Lomelí*, señala que:

" El Derecho Administrativo, establece normas que establecen, como consecuencia de sus respectivas violaciones, sanciones que sustancialmente son penas, en cuanto a que implican una disminución de los bienes del individuo y que constituyen las penas administrativas. Entre las cuales señala especialmente: las penas disciplinarias, (como las penas fiscales y de finanzas); las penas pecuniarias, (como por ejemplo la clausura de negocios o establecimientos comerciales o industriales); medidas de policía, (como la detención policíaca y la amonestación.)" ¹⁷¹

Continua señalando *Francisco Antolisci*, citado por la Licenciada *Margarita Lomelí* que:

" Las penas señaladas, se diferencian de las que caracterizan el delito, porque no se aplican por la autoridad judicial a través de un proceso, sino directamente por la administración, la cual utiliza sus propios órganos sin intervención, ni siquiera indirecta de la jurisdicción." ¹⁷²

5.2 ALGUNAS LEGISLACIONES QUE PREVÉN LA CLAUSURA.

5.2.1 LEYES FEDERALES.

A) Código Fiscal de la Federación.

El *Código Fiscal de la Federación*, en su Artículo 84, fracciones IV y VI, establece:

¹⁷⁰ LOMELÍ CEREZO Margarita, Op cit. p. 50.

¹⁷¹ Ibid. p. 51.

¹⁷² Ibid. p. 51.

Artículo 84.- A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad a que se refiere el artículo 83, se impondrán las siguientes sanciones:

IV.- De \$8,937.00 a \$51,069.00, a la señalada en la fracción VII, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo VI, Secciones II ó III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1'276,715.00, supuestos en los que la multa será de \$894.00 a \$1,787.00. **Las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días.** Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

VI.- De \$8,937.00 a \$51,069.00, a la señalada en la fracción IX cuando se trate de la primera infracción, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo VI, Secciones II ó III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1'276,715.00, supuestos en los que la multa será de \$894.00 a \$1,787.00 por la primera infracción. **En caso de reincidencia, la sanción consistirá en la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días.** Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

En base a lo anterior que es a lo que más enfocaré mi trabajo de investigación, cabe señalar que ésta disposición es totalmente inconstitucional a razón de que ésta sanción administrativa como es la clausura preventiva no la contempla nuestra máxima *Legislación Federal* de acuerdo a lo siguiente:

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su Artículo 16, párrafo XI, da facultad a la Autoridad Administrativa para que practique visitas domiciliarias pero **únicamente**, para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

De acuerdo a lo que establece el Artículo 21 Constitucional, en su párrafo primero, contempla que las sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, **únicamente pueden ser la multa y el arresto**. Luego entonces, lo procedente y constitucional sería que cuando un contribuyente incumpla con sus obligaciones fiscales señaladas en el artículo 42 fracción V del *Código Fiscal de la Federación*, se le multe o se le arreste y con ello se repare el daño causado al Estado.

B) Ley Federal del Trabajo.

La *Ley Federal del Trabajo*, en su Artículo 512 inciso D establece:

Artículo 512.- Los patrones deberán efectuar las modificaciones que ordenen las autoridades del trabajo a fin de ajustar a sus establecimientos instalaciones o equipos a las disposiciones de esta Ley, de sus reglamentos o de los instructivos que con base en ellos expidan las autoridades competentes. Si transcurrido el plazo que les conceda para tal efecto, no se han efectuado las modificaciones, la Secretaria del Trabajo y Previsión Social procederá a sancionar al patrón infractor, con apercibimiento de sanción mayor en caso de no cumplir la orden dentro del nuevo plazo que se le otorgue.

Si aplicadas las sanciones a que se hace referencia anteriormente, subsistiera la irregularidad, la Secretaria, tomando en cuenta la naturaleza de las modificaciones ordenadas y el grado de riesgo podrá clausurar total o parcialmente el centro de trabajo hasta que se dé cumplimiento a la obligación respectiva, oyendo previamente la opinión de la comisión mixta de Seguridad e Higiene correspondiente, sin perjuicio de que la propia Secretaria adopte las medidas pertinentes para que el patrón cumpla con dicha obligación.

Cuando la Secretaria del Trabajo determine la clausura parcial o total, la notificara por escrito, con tres días hábiles de anticipación a la fecha de la clausura, al patrón y a los representantes del sindicato. Si los trabajadores no están sindicalizados, el aviso se notificara por escrito a los representantes de éstos ante la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene.

C) Ley de Propiedad Industrial.

Por su parte la *Ley de Propiedad Industrial*, señala en sus Artículos 214 y 219, lo siguiente:

Artículo 214.- Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones, derivadas de ella, serán sancionadas con:

- I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.
- II.- Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción.
- III.- Clausura temporal hasta por noventa días.
- IV.- Clausura definitiva.
- V.- Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

Artículo 219.- Las clausuras podrán imponerse en la resolución que resuelva la infracción además de la multa o sin que ésta se haya impuesto. Será procedente la clausura definitiva cuando el establecimiento haya sido clausurado temporalmente por dos veces y dentro del lapso de dos años, si dentro del mismo se reincide en la infracción, independientemente de que hubiera variado el domicilio.

D) Ley Forestal.

Así mismo la *Ley Forestal*, en su Artículo 48 señala:

Artículo 48.- Las infracciones establecidas en el artículo 48 de esta Ley, serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, en la resolución que ponga fin al procedimiento de inspección respectivo, con una o más de las sanciones siguientes:

- I.- Amonestación.
- II.- Imposición de multas.
- III.- Suspensión temporal, parcial o total de las autorizaciones de aprovechamientos de recursos federales o de la forestación, o de la inscripción registral de las actividades de que se trate.
- IV.- Revocación de la autorización o inscripción registral.
- V.- Decomiso de las materias primas forestales obtenidas, así como de los instrumentos, maquinaria, equipos y herramientas y/o de los medios de transporte utilizados para cometer la infracción y,

VI.- Clausura temporal o definitiva, parcial o total, de las instalaciones, maquinaria y equipos de los centros de almacenamiento y transformación de materias primas forestales, o de los sitios o instalaciones donde se desarrollen las actividades que den lugar a la infracción respectiva.

E) Ley General de Equilibrio Ecológico.

Por su parte la *Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente*, señala en sus Artículos 170 y 171 lo siguiente:

Artículo 170.- Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas:

I. Clausura temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

II. El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales además de bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de medidas de seguridad o,

III. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Artículo 171.- Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Multa por el equivalente de veinte a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponer la sanción.

II. Clausura temporal o definitiva, total o parcial, cuando:

a) El infractor no hubiere cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas;

b) En casos de reincidencia cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente, o:

c) Se trate de desobediencia, en tres o más ocasiones, al cumplimiento de alguna o algunas medidas correctivas o de urgente aplicación impuestas por la autoridad.

III. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV. El decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con las infracciones relativas a los recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéricos, conforme a lo previsto en la presente Ley y,

V. La suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

F) Ley General de Salud.

Dice la Ley General de Salud en sus Artículos 416 y 417 lo siguiente:

Artículo 416.- Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

Artículo 417.- Las sanciones administrativas podrán ser:

I.- Amonestación con apercibimiento;

II.- Multa;

III.- Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total y;

IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas.

G) Ley Federal de Protección al Consumidor.

La *Ley Federal de Protección al Consumidor*, señala en su Artículo 128, segundo párrafo:

Artículo 128.- En casos particularmente graves, la Procuraduría podrá sancionar con clausura del establecimiento hasta por quince días. En tratándose de alimentos básicos, sujetos a precios máximos, procederá dicha clausura, previa notificación al

presunto infractor, concediéndole un plazo de veinticuatro horas para que manifieste lo que ha su derecho convenga.

5.2.2 LEYES FISCALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

A) Código Fiscal del Estado de Guanajuato.

Artículo 78.- Se establece la clausura como un procedimiento de orden público a efecto de suspender actos de cualquier naturaleza que contravengan el presente Código, así como las demás leyes fiscales del Estado.

La clausura procederá:

I.- En los casos en que de las actividades que realice una persona física o moral se derive una conducta delictiva de conformidad con lo establecido en el Capítulo de Delitos de este Código;

II.- En el caso de que una persona física o moral realice alguna actividad de cualquier índole sin las autorizaciones, licencias o permisos, que de conformidad con las leyes fiscales sean requisitos indispensables para su funcionamiento; y

III.- En los casos en que la autoridad presuma que el interés del Fisco del Estado, derivado de obligaciones a cargo de sujetos pasivos pudiera quedar insoluto, porque el obligado pretenda trasladar, ocultar, enajenar a cualquier título los bienes de su propiedad o aquellos que constituyan garantía del interés fiscal, sin perjuicio de que en este caso la Secretaría de Administración Financiera pueda embargar precautoriamente los bienes a que se refiere esta fracción en el mismo acto de la notificación.

Lo anterior independientemente de la aplicación de las sanciones que por las infracciones en que hayan incurrido les corresponda, o de la responsabilidad penal si la hubiere.

Artículo 79.- El procedimiento de clausura deberá sujetarse a las siguientes reglas:

I.- Las clausuras solamente podrán realizarse por orden escrita debidamente fundada y motivada de autoridad competente;

II.- Si la orden de clausura debiere afectar a un local, que además de fines comerciales o industriales, sirva de habitación

constituyendo el domicilio de una o más personas físicas, la clausura se ejecutará en tal forma que se suspenda el funcionamiento del negocio sin que impida la entrada o salida de la habitación; y

III.- Las clausuras deberán ser ejecutadas en días y horas hábiles, pero en caso de que puedan derivarse infracciones graves podrán habilitarse en días inhábiles.

Artículo 80.- En el acto de clausura deberán observarse las mismas formalidades que establece este Código para las visitas domiciliarias.

Artículo 81.- Una vez clausurado un local o establecimiento, la Secretaría de Administración Financiera podrá levantar la clausura, en los casos que correspondan, o cuando exista resolución de Autoridad Judicial o laboral para tales efectos.

B) Ley de Alcoholes para el Estado de Guanajuato.

Artículo 37.- Se establece la clausura como un acto de orden público, a fin de suspender o cancelar el funcionamiento de un establecimiento o giro que contravenga las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 38.- La clausura procederá:

I.- Cuando el establecimiento carezca de la autorización correspondiente;

II.- Cuando la licencia sea explotada por persona distinta a su titular;

III.- Por reincidencia en el incumplimiento a las disposiciones de la presente Ley;

IV.- Cuando la licencia sea explotada en domicilio distinto al que se señala en la misma; y

V.- Cuando no se haya cumplido, en el término señalado, con la reubicación ordenada por la Secretaría de Planeación y Finanzas, en los términos del Artículo 5o. de esta Ley.

Lo anterior independientemente de la aplicación de las sanciones que correspondan por infracciones en que se haya incurrido.

Artículo 39.- La Secretaría de Planeación y Finanzas, conforme a los resultados de la visita de inspección y en atención a lo previsto por el artículo anterior, podrá ordenar la clausura del

establecimiento, para lo cual se sujetará a lo siguiente:

- I.- Solamente podrá realizarse por orden escrita debidamente fundada y motivada por la Secretaría de Planeación y Finanzas; y
- II.- Si la clausura afecta a un local que, además de fines comerciales o industriales, constituya el único acceso a la casa habitación conformando el domicilio de una o más personas físicas, se ejecutará en tal forma que se suspenda el funcionamiento del establecimiento sin que se impida la entrada o salida de la habitación; y
- III.- Se procederá al secuestro de la mercancía alcohólica que se encuentre en envases que no tengan marcas, sellos, etiquetas o demás medios de control e identificación.

Artículo 40.- Las autoridades fiscales, el inspector o persona autorizada dependiente de las mismas, que descubran un establecimiento clandestino, levantará acta para consignar el hecho y procederán a secuestrar provisionalmente las mercancías alcohólicas que se encuentren en ese establecimiento, así como a la clausura del mismo. La clausura sólo se levantará una vez que se hubiere otorgado la licencia respectiva, así como cuando se hayan pagado las sanciones que se hubieren aplicado y demás créditos fiscales, en su caso.

Artículo 41.- La mercancía alcohólica que sea secuestrada en los términos de esta Ley, deberá ser recuperada por su propietario en un término de quince días hábiles a partir de la fecha en que se haya practicado la visita de inspección fiscal, una vez que se haya cubierto la multa correspondiente.

Artículo 42.- Cumplido el plazo que señala el artículo anterior, sin que hubiere sido recuperada la mercancía alcohólica, la Secretaría de Planeación y Finanzas procederá, levantando un acta, a destruir los envases abiertos y cerrados que contengan bebidas alcohólicas adulteradas. Los envases cerrados que contengan bebidas, legalmente registradas, serán rematados en los términos del Código Fiscal del Estado.

5.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLAUSURA.

Pues bien, tal y como lo he visto, no existe dentro de la doctrina del Derecho Administrativo un criterio uniforme para definir

la naturaleza jurídica de la clausura, ni mucho menos las leyes administrativas se han puesto de acuerdo en unificar dicho criterio.

Lo anterior, porque para los doctrinistas citados y las leyes federales como estatales mencionadas, la clausura es:

" Una sanción administrativa, una sanción accesoria, una pena, una medida de seguridad, medida de apremio o medida preventiva."

Ahora bien, para efectos de conocer cual es la naturaleza jurídica de la clausura definiré cada una de las características mencionadas con antelación, mismas que nos darán luz para conocer cual es su verdadera naturaleza jurídica.

5.3.1 LA CLAUSURA COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

Para el *Diccionario Jurídico Mexicano* la sanción administrativa:

" Es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la Ley Administrativa. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico administrativo." ¹⁷³

Para el Maestro *Eduardo García Maynez* la sanción puede ser definida como:

" La consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado." ¹⁷⁴

Continúa diciendo el Profesor *Eduardo García Maynez* que:

" La sanción no debe ser confundida con los actos de coacción. Aquella es una consecuencia normativa de carácter secundario; estos constituyen su realización o aplicación afectiva. Coacción es por tanto la aplicación forzada de la sanción." ¹⁷⁵

Dice *Emilio Margain Manautou*, que la finalidad que se busca

¹⁷³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op cit. p. 460.

¹⁷⁴ GARCÍA MAYNEZ Eduardo, Op cit. p.p. 295-298

¹⁷⁵ Ibid. p.p. 295-298.

con la sanción es:

" Que el contribuyente cumpla puntualmente sus obligaciones fiscales, con el objeto de asegurar la eficiencia y regularidad de los servicios públicos o de las necesidades sociales que están a cargo del estado." ¹⁷⁶

Para *Miguel Acosta Romero* la sanción administrativa, puede definirse como:

" El castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones a los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad." ¹⁷⁷

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, pudiera considerar que la clausura ciertamente es una sanción administrativa, pues desde el punto de vista doctrinal cumple con todos y cada uno de los requisitos inherentes a la sanción.

Tal y como lo he analizado, la clausura, ciertamente es un castigo que impone la autoridad administrativa por el incumplimiento de una obligación.

Pero no debo pasar de vista el contenido del Artículo 21 Constitucional, mismo que fue ya analizado en el capítulo anterior, y que en síntesis se refiere:

" Única y exclusivamente compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas."

Luego entonces, puedo concluir señalando que la clausura, materialmente cumple con los requisitos de una sanción administrativa, pero formalmente y en estricto apego a la Constitución las únicas sanciones que compete imponer a la autoridad administrativa, son la multa y el arresto.

Por ello es que me aparto completamente de la idea de clausura como sanción administrativa, pues comulgar con esta idea, traería aparejado un rompimiento del estado de derecho que debe

¹⁷⁶ MARGAIN MANAUTOU Emilio, Op cit. p. 317.

¹⁷⁷ ACOSTA ROMERO Miguel, Op cit. p. 1096.

prevalecer en todo orden jurídico, pues si la Constitución no la contempla como sanción administrativa, obvio es que jurídicamente la clausura desde el punto de vista constitucional no puede ser considerada como sanción administrativa.

5.3.2 LA CLAUSURA COMO PENA.

Para efectos de este trabajo de investigación considero necesario conocer lo que es en si la pena, por ello acudí a varios autores, mismos que consideran que la pena, además del castigo para el infractor, persigue la corrección del mismo.

Así mismo el Derecho Penal y el Derecho Administrativo emplean formas de sanción que son, en ocasiones, las mismas verbigracia: la sanción pecuniaria penal y la multa administrativa, la suspensión o destitución de empleos o funciones. Establecidas tanto en el Derecho Penal, como en el Derecho Administrativo.

Señala la Licenciada *Margarita Lomelí Cerezo* que:

“ Las sanciones de tipo penal como las administrativas, son de tipo represivo o punitivo y que la diferencia principal entre ellas no está en un elemento sustantivo, sino en una nota de carácter adjetivo o de procedimiento: las penas propiamente dichas se aplican por las autoridades judiciales, mediante el procedimiento especial señalado en el ordenamiento penal respectivo, en tanto que las sanciones administrativas se imponen por los órganos de la Administración siguiendo los procedimientos establecidos en las leyes administrativas.” ¹⁷⁸

El ilícito fiscal comprende dos aspectos: la infracción o contravención, que se ubica sólo dentro del terreno administrativo; y el delito que es una conducta típica y penalmente sancionable, que se ubica desde luego, en el ámbito del derecho penal, esta distinción no es muy descriptiva, porque en realidad por infractor debe entenderse toda violación a la norma jurídica, ya sea que esta violación configure o no delito.

A juicio de *Miguel Ángel García Domínguez*:

“ El delito y la infracción fiscal caen en el ámbito de lo injusto, es

¹⁷⁸ LOMELÍ CERESO Margarita, Op cit. p. 21.

decir, para este autor la sanción y la pena tienen el mismo origen y solo se separan al llegar a las consecuencias." ¹⁷⁹

Continúa afirmando *Miguel Ángel García Domínguez* que:

" Las infracciones fiscales tienen un indiscutible carácter penal, de ahí que estén gobernadas en lo no previsto en sus disposiciones especiales, por los Principios Generales de Derecho que tienen respecto de ellas, aplicación subsidiaria, no porque exista un precepto que expresamente lo imponga, sino porque ello conduce la misma naturaleza penal de estas infracciones; los Principios Generales del Derecho, constituyen pues, el fondo que rellena los intersticios que ofrecen las normas aplicables." ¹⁸⁰

Tal y como lo he señalado, tanto la sanción administrativa, como la pena tienen similitudes muy estrechas, es decir, ambas son castigos que impone el Estado, cuando un individuo incumple con una obligación. La diferencia esencial tal y como lo manifiesta *Margarita Lomelí Cerezo*, estriba principalmente, en que las penas son impuestas por la autoridad judicial, y las sanciones administrativas, por la autoridad administrativa.

Por ello y una vez hecha esta diferenciación, no solo me aparto de la idea de concebir a la clausura como una pena, pues tal y como lo he analizado, la clausura es una manifestación de voluntad inherente al Poder Ejecutivo, es decir, es mediante el acto administrativo que la autoridad da vida jurídica a las clausuras, dicho en otras palabras, puedo decir, que la clausura como acto de autoridad, es netamente administrativa.

Dicho en otras palabras, ninguna relación con el Poder Judicial guardan las clausuras, más aun si tomo en cuenta lo analizado en el capítulo primero de este trabajo de investigación, es decir, basta con analizar todas y cada una de las formas de como el Poder Judicial manifiesta su voluntad, para darme cuenta que en ninguna de estas formas de manifestación de voluntad se encuentra la clausura.

Luego entonces, si la clausura es una manifestación del Poder Ejecutivo, ninguna relación guarda con el Poder Judicial.

Esta separación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo,

¹⁷⁹ GARCÍA DOMÍNGUEZ Miguel Ángel. Los Delitos Fiscales Federales. Editorial Trillas. México, 1998, p. 114.

¹⁸⁰ GARCÍA DOMÍNGUEZ Miguel Ángel, Op cit. p. 114.

la encontré claramente diferenciada en el *Artículo 21 Constitucional*, mismo que es claro al señalar:

“ La imposición de las Penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”

Y por otro lado que:

“ Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.”

En conclusión, al ser la clausura un acto administrativo del Poder Ejecutivo, claramente puedo concluir señalando que la clausura no puede ser una pena, pero si es una afectación patrimonial de una autoridad no competente, pues la aplicación de esta, corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial, actividad que nada tiene que ver con el acto administrativo que desarrolla la autoridad administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo.

5.3.3 SANCIÓN ACCESORIA.

¿ Se podría considerar a la clausura como una sanción de tipo accesorio ?

Según el *Diccionario Castellano Ilustrado*:

“ Accesorio es todo aquello que depende de lo principal.” ¹⁸¹

Por ello es que aplicando este criterio a las sanciones, llego a la conclusión de que la sanción accesorio, es aquella que depende de una sanción principal.

Entendiendo por sanción principal, según el criterio del Maestro *Sergio Francisco de la Garza*:

“ Aquellas sanciones que se imponen como castigo por la violación de la norma infringida.” ¹⁸²

La sanción accesorio, dice el Maestro *Sergio Francisco de la*

¹⁸¹ Diccionario Castellano Ilustrado, Op cit. p. 420.

¹⁸² DE LA GARZA Sergio Francisco, Op cit. p. 940.

Garza:

" Son aquellas que recaen sobre los objetos y con los medios materiales con los que la trasgresión se ha realizado."¹⁸³

Para *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y para *Manuel Lucero Espinosa* las sanciones accesorias:

" Son aquellas que vienen aparejadas de otro tipo de sanciones."¹⁸⁴

Como es el caso de la *Ley General de Educación*, que en su Artículo 77, establece que:

" Además de la imposición de la multa, procederá la clausura de planteles en los que, entre otros supuestos, se ostenten como plantel incorporado sin estarlo."

Ciertamente como lo manifiestan *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez* y *Manuel Lucero Espinosa*:

" En materia fiscal federal la clausura viene aparejada de otro tipo de sanciones."¹⁸⁵

Ya que el Artículo 84, fracción IV del *Código Fiscal de la Federación*, señala que:

" La multa será de entre los \$894.00 a \$1,787.00 y que además las autoridades fiscales podrán, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días."

Es decir, desde la óptica de éste precepto legal, se podría decir que ciertamente la clausura es una sanción accesoria, pues las autoridades fiscales además de imponer una multa, que sería para este efecto la sanción principal, pueden además clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente, conducta que sería accesoria a la multa.

Tal y como lo he dicho independientemente de considerar a esta conducta como principal o como accesoria, puedo concluir señalando que la clausura materialmente cumple con los requisitos de

¹⁸³ Ibid. p. 940.

¹⁸⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA Manuel, Op cit. p. 213.

¹⁸⁵ Ibid. p. 213.

una sanción administrativa, pero formalmente y en estricto apego a la Constitución las únicas sanciones que competen imponer a la autoridad administrativa, son la multa y el arresto.

Por ello es que me he apartado completamente de la idea de la clausura como sanción accesoria, pues comulgar con esta idea, traería aparejado un rompimiento del Estado de Derecho que debe prevalecer en todo orden jurídico, pues si la Constitución no la contempla como sanción administrativa, ni mucho menos como sanción accesoria, obvio es que jurídicamente la clausura desde el punto de vista constitucional no puede ser considerada de esa manera.

5.3.4 LA CLAUSURA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD.

Tanto la *Ley Federal del Trabajo*, como la *Ley General de Equilibrio Ecológico*, equiparan a la clausura como medida de seguridad. Pero sin especificar en dichas leyes qué son las medidas de seguridad.

Según el *Diccionario Jurídico Mexicano*, la medida de seguridad:

“ Es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es consecuencia de la manifestación de un *estado peligroso* y consecuentemente no puede tener términos precisos de expiración. Su duración indeterminada es consecuencia de que sólo debe cesar cuando haya desaparecido peligro que fundamento su imposición, esto es, cuando el sujeto que la soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inocuizado.”¹⁸⁶

La distinción entre la pena y la medida de seguridad radica en que mientras la pena lleva consigo en cierta forma, la retribución del daño causado por la infracción, la medida de seguridad, intenta de modo fundamental la evitación de nuevas infracciones a la Ley. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de los que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, las marcas, los palos etc.

¹⁸⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op cit. p. 2097.

Sobre las medidas de seguridad se puede considerar, que las penas deben ser entendidas conforme a la concepción clásica, de que no bastan por si solas para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, por ello a su lado van siendo colocadas *las medidas de seguridad* que las complementan.

En primer lugar es necesario manifestar que la medida de seguridad, desde su concepción textual es netamente de naturaleza penal.

Ahora bien, haciendo un interpretación armónica de la *Ley Federal del Trabajo*, así como de la *Ley General de Equilibrio Ecológico*, me puedo percatar de que la naturaleza jurídica de la clausura en estos ordenamientos, atiende principalmente a un carácter preventivo, es decir, estos ordenamientos lo que buscan es la protección de los trabajadores o del medio ambiente.

Para mejor entendimiento de lo expresado, me permito transcribir los párrafos de dichas leyes:

La Ley General de Equilibrio Ecológico señala:

" Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas."

Basta con leer este párrafo para darme cuenta de la naturaleza jurídica de la clausura, es decir, lo que se trata de proteger con este tipo de sanciones es que se siga creando un desequilibrio ecológico o deterioro a los recursos naturales.

Por su parte la *Ley Federal del Trabajo*, establece:

" Los patrones deberán efectuar las modificaciones que ordenen las autoridades del trabajo a fin de ajustar a sus establecimientos instalaciones o equipos a las disposiciones de esta Ley, de sus reglamentos o de los instructivos que con base en ellos expidan las autoridades competentes."

Como se vera este tipo de clausura, procederá cuando un patrón incumpla con las condiciones de Seguridad e Higiene que debe

imperar en toda empresa.

Puedo concluir diciendo que ciertamente las clausuras contenidas en los ordenamientos anteriores, son medidas de seguridad, que se aplican en materia laboral, así como en materia ecológica.

Desde un aspecto legal y lógico la clausura en estas dos materias, pudieran ser justificables, pues atienden necesariamente al interés general y a la protección de la colectividad.

No obstante lo anterior, constitucionalmente no existe ningún precepto que permita a las autoridades administrativas, clausurar negociaciones como medidas de seguridad.

La Constitución es clara, la sanciones que impongan las autoridades administrativas **únicamente** consistirán en multa o arresto.

Luego entonces, es imposible equiparar a la medida de seguridad, con una multa o un arresto, porque tal y como lo he analizado a lo largo de este trabajo de investigación, la multa es una sanción de carácter pecuniario, figura que nada tienen que ver con la medida de seguridad, y el arresto, es una privación de la libertad, siendo claro que esta última ninguna similitud guarda con una medida de seguridad.

Aunque la finalidad que se persigue con este tipo de clausuras es realmente benéfica para la sociedad, lamentablemente no tienen un fundamento constitucional, por ello, no puedo dejarme llevar por el sentimiento de lo bueno, sino que debo guiarme por lo constitucional y si la Constitución no la contempla, toda aquella clausura que realice la autoridad administrativa, será completamente inconstitucional.

5.3.5 LA CLAUSURA COMO EL MEDIO DE APREMIO.

Asimismo, cabe destacar que la clausura también puede ser considerada como una medida de apremio, por ello es necesario conocer en primer lugar lo que es una medida de apremio.

La medida de apremio, dice el *Diccionario Jurídico Mexicano*:

" Es el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal pueden hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones." ¹⁸⁷

Sobre este mismo aspecto señala *Carlos Arellano García* que:

" En la acepción gramatical, aplicada a la figura procesal denomina *medios de apremio*, se alude con la expresión *medios*, a las diligencias utilizadas para apremiar coercitivamente el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad encargada del desempeño de la función jurisdiccional." ¹⁸⁸

Continúa señalando el Autor *Carlos Arellano García* que:

" La palabra apremio se refiere a la acción de apremiar. Por su parte apremiar es la acepción procesal, es compeler a una persona física o moral a realizar el cumplimiento de lo ordenado por el Juez. Por lo tanto en sus significado gramatical forense, los medios de apremio son la diversas diligencias utilizadas por quien ejerce la función jurisdiccional estatal, para efectuar el cumplimiento de lo ordenado por quien ejerce la citada función." ¹⁸⁹

Para el Maestro *Rafael de Pina*, el apremio se define como:

" La actividad judicial destinada a hacer efectivo coactivamente el mandato contenido en una resolución de un juez o del tribunal, que es desobedecida por el destinatario." ¹⁹⁰

Dice el Artículo 59 del *Código Federal de Procedimiento Civiles* que los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear a discreción, los siguientes medios de apremio:

- I. Multa hasta de mil pesos; y
- II. El auxilio hasta de la fuerza pública.

Si fuera insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

¹⁸⁷ Ibid. p.2095.

¹⁸⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa. Quinta Edición México, 1995, p.p. 145-146.

¹⁸⁹ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op cit. p. 146

¹⁹⁰ DE PINA Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1996, p. 31.

Sobre las medidas de apremio la *Ley Federal del Trabajo* señala:

“ El Presidente de la Junta, los de las juntas especiales y los auxiliares, podrán emplear conjunta o indistintamente, cualquiera de los medios de apremio necesarios, para que las personas concurren a las audiencias en las que su presencia es indispensable o para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones.”

Los medios de apremio que pueden emplearse son:

- I. Multa hasta de siete veces el salario mínimo general, vigente en el lugar y tiempo en que se cometió la infracción.
- II. Presentación de la persona con auxilio de la fuerza pública; y
- III. Arresto hasta por treinta y seis horas.

Considero que ninguna relación guarda la clausura con las medidas de apremio, pues tal y como lo he conceptualizado las medidas de apremio son instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal pueden hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones.

Queda claro pues, que las medidas de apremio son únicamente instrumentos jurídicos emitidos por un juez o un tribunal.

Es decir, al hablar de juez o de tribunales, se estaría hablando de en facultades de tipo jurisdiccionales, que por regla general corresponden al Poder Judicial y excepcionalmente al Poder Ejecutivo, pero única y exclusivamente en funciones jurisdiccionales.

Entonces, siguiendo con la idea que sobre la clausura he desarrollado a lo largo de este trabajo de investigación, si considero a la clausura como un acto administrativo, ejecutado por autoridad administrativa, claramente concluiré señalando que ninguna relación jurídica existe entre los medios de apremio y las clausuras, pues por su misma naturaleza jurídica, pertenecen a órganos diferentes y funciones diferentes también.

Por ello me aparto por completo de esta idea y más aun considero equivocada la idea de considerar a la clausura como una medida de apremio, pues tal y como ha quedado señalado, la clausura es netamente jurisdiccional.

5.3.6 LA CLAUSURA COMO SANCIÓN PREVENTIVA.

El *Código Fiscal de la Federación*, en su Artículo 84, fracción IV, señala:

" Las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente."

Es decir, el *Código Fiscal de la Federación*, da a la clausura el carácter de sanción preventiva.

Prevenir según el *Diccionario Castellano Ilustrado* es:

" Prever un daño o peligro." ¹⁹¹

Luego entonces, en las fracciones IV y VI del artículo 84 contempladas por el *Código Fiscal de la Federación*, señala a la clausura como preventiva, ya que lo que se previene es que el contribuyente infractor siga incumpliendo con la ley fiscal.

Lo anterior, porque tal y como lo he analizado la clausura prevista en el artículo 84 fracciones IV y VI del *Código Fiscal de la Federación*, se aplica a los contribuyentes que no cumplan con las obligaciones fiscales en materia de expedición de comprobantes fiscales y de la presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes, así como en la exhibición de los comprobantes que amparen la legal propiedad o posesión de las mercancías, y que los envases y recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente.

Ciertamente la finalidad perseguida se traduce en un estricto y riguroso control de las operaciones de los contribuyentes.

La misma *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su Artículo 16, párrafo XI, da facultad a la Autoridad Administrativa para que practique visitas domiciliarias pero **únicamente**, para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

¹⁹¹ Diccionario Castellano Ilustrado, Op cit. p. 145.

Pues según el Artículo 21 Constitucional, en su párrafo primero, contempla que las sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, **únicamente pueden ser la multa y el arresto**. Luego entonces, lo procedente y constitucional sería que cuando un contribuyente incumpla con sus obligaciones fiscales señaladas en el artículo 42 fracción V del *Código Fiscal de la Federación*, se le multe o se le arreste y con ello se repare el daño causado al Estado.

5.3.7 LA CLAUSURA DESDE LA ÓPTICA DE NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL.

Nuestro más *Alto Tribunal* considera a la clausura como inconstitucional, y para efectos de este trabajo de investigación, transcribiré dicho criterio.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 22-24, Octubre-Diciembre de 1989.

Tesis: I.2º A.J/15.

Página: 97.

CLAUSURA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE DEJE AL ARBITRIO DE LA AUTORIDAD FISCAL LA IMPOSICIÓN DE DICHA SANCIÓN, SIN QUE EN EL ARTÍCULO 49, FRACCIÓN VI, DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, SE PREVEA A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE VISISTADO LA OPORTUNIDAD DE DEFENSA PREVIA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. El artículo 84, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación establece que: "...Las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de tres a quince días...", como sanción por la infracción prevista en el artículo 83, fracción VII, del propio ordenamiento, consistente en la omisión de los contribuyentes de expedir o entregar comprobantes de las actividades fiscales o expedirlos sin los requisitos correspondientes. Dicha sanción constituye un acto privativo, ya que produce como efecto la disminución o

menoscabo del derecho de posesión que aquel ejerce sobre el local, establecimiento o lugar clausurado, así como de su derecho a la libertad de trabajo, industria o comercio que desarrolla dentro de ese sitio. Ahora bien, el hecho de que quede al arbitrio de la autoridad fiscal la imposición de la sanción de clausura mencionada, sin que el artículo 49, fracción VI, del ordenamiento legal invocado, prevea la posibilidad de que el visitado controvierta y desvirtúe las irregularidades plasmadas en el acta de visita que sirve de sustento para la imposición de la indicada sanción, transgrede la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no otorga al contribuyente la oportunidad de probar y alegar lo que a su derecho convenga antes del ejercicio de tal facultad, cuyo objetivo primordial es el de evitar la reincidencia del contribuyente y no sólo restringir provisionalmente el proceder sancionado.

Amparo en revisión 1314/2000. Gastronómica La Viña, S.A. de C.V. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Eva Elena Martínez de la Vega.

Del criterio transcrito con anterioridad se desprende el siguiente argumento:

Que la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente permitida como sanción, transgrede la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no otorga al contribuyente la oportunidad de probar y alegar lo que a su derecho convenga antes del ejercicio de tal facultad; por consiguiente un precepto legal que transgrede dicha garantía es totalmente inconstitucional.

Además de lo anterior yo considero que transgrede no sólo la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 Constitucional, sino que también va en contra de lo señalado por el párrafo primero del artículo 21 Constitucional, porque tal y como lo he analizado en el transcurso de este trabajo de investigación, **única y exclusivamente** compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que **únicamente** consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Más nunca la Constitución señala como sanción a la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente.

De lo anterior, claramente se señala en la misma Constitución que las sanciones que imponga la autoridad administrativa **ÚNICAMENTE** consistirán en **MULTA O ARRESTO**. He subrayado el término únicamente, para fijar la atención en este término gramatical que da la idea de **ABSOLUTO**, es decir, que sólo compete a la autoridad administrativa imponer multa o arresto a las personas.

A mayor abundamiento, acorde con lo que establece el Artículo 21 Constitucional, el castigo impuesto por la autoridad administrativa únicamente podrá ser de dos clases; sanciones pecuniarias (multa) o corporales (arresto hasta por treinta y seis horas). Por lo tanto, cualquier Ley Administrativa o Reglamento Administrativo que prevea sanciones distintas a las señaladas, como en este caso la clausura de negociaciones, será indiscutiblemente inconstitucional.

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, es clara:

“ Las sanciones que imponga la autoridad administrativa únicamente consistirán en multa o arresto.”

Que lo anterior es así, porque la Norma Constitucional distingue entre la autoridad judicial y la administrativa, asignando a la primera de ellas la potestad de imponer las penas; y a la segunda la de sancionar las faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Por consiguiente afirmo:

“ Que la autoridad administrativa no tiene mas facultades en cuanto a la imposición de sanciones se refiere que las contenidas en el Artículo 21 Constitucional, consistentes en multa y arresto. Luego entonces, con esto se demuestra que la clausura preventiva contenida en el Artículo 84, fracciones IV y VI del *Código Fiscal de la Federación*, es contraria al Artículo 21 Constitucional.”

CONCLUSIONES.

En la experiencia practica, se ha podido constatar que un sin numero de actos administrativos, antes que proteger la seguridad jurídica de los particulares, protegen los intereses de la Administración Pública, violando así las garantías individuales de los particulares.

Estos actos de la autoridad administrativa, dejan por un lado su naturaleza de actos administrativos y se convierten en actos de gobierno que constitucionalmente no tienen ningún fundamento constitucional, sino que simplemente adquieren matices de actos discrecionales, y además se ejecutan sin importar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Uno de los actos administrativos, que más fuerza a cobrado en los últimos años, es la clausura de negociaciones, acto de gobierno que considero que además de ser inconstitucionales, adquiere matices de acto arbitrario de la autoridad administrativa, pues además de que crea y produce un estado de indefensión e inseguridad jurídica en los particulares, crea un menoscabo irreparable en el patrimonio de los mismos y además se priva a estos del fruto de sus comercios, impidiéndoles dedicarse al comercio o trabajo que les acomode.

En relación a este trabajo de investigación, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.

Cada Poder de la Unión, de acuerdo a la función que realiza, tiene diferentes formas de manifestar su voluntad

SEGUNDA.

Entre los Poderes de la Unión, existe una colaboración de funciones, hecho que muchas veces nos hace perder de vista, a quien originariamente debiera pertenecer a un determinado acto.

TERCERA.

El Poder Legislativo, tiene diversas funciones o facultades entre las que se encuentran: las facultades legislativas, las facultades político-administrativas, y las facultades político-jurisdiccionales.

CUARTA.

El Poder Ejecutivo, desarrolla funciones de tres tipos: funciones

legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

QUINTA.

El Poder Judicial, dentro de sus atribuciones cuenta con facultades meramente jurisdiccionales, pero también con facultades materialmente administrativas y materialmente legislativas.

SEXTA.

Al estudiar el acto administrativo, conviene tener presente que la Administración Pública, realiza actos de distintas clases, entre los que se incluyen los contractuales y los unilaterales, individuales y generales, así como actos que en muchas ocasiones otorgan derechos, imponen obligaciones o sancionan por el incumplimiento de estas últimas.

SÉPTIMA.

El Poder Ejecutivo, manifiesta su voluntad a través del acto administrativo, mismo que debe reunir ciertos requisitos, como constar por escrito, señalar la autoridad que lo emite, estar fundado y motivado y ostentar la firma del funcionario competente.

OCTAVA.

La clausura, es un acto administrativo ya que contiene todos los elementos de dicho acto, es decir, cuenta con sujeto, voluntad, fin o motivo y con la forma. Por ello concluyo manifestando que la clausura es sin lugar a dudas un acto administrativo, emitido por el Poder Ejecutivo en el ejercicio de su función administrativa.

NOVENA.

Una de las finalidades del Estado, es el fomento, mismo que consiste en proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares, y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos, la clausura es contraria a la finalidad del Estado.

DÉCIMA.

La clausura, materialmente cumple con los requisitos de una sanción administrativa, pero formalmente, y en estricto apego a la Constitución, las únicas sanciones que compete imponer a la autoridad administrativa son la multa y el arresto hasta por 36 horas. Por ello es que me aparto completamente de la idea de la clausura como sanción

administrativa, pues comulgar con esta idea, traería aparejado un rompimiento del Estado de Derecho que debe prevalecer en todo orden jurídico, pues si la Constitución no la contempla como sanción administrativa, obvio es que jurídicamente la clausura desde el punto de vista constitucional no puede ser considerada de esta forma.

DÉCIMA PRIMERA.

Me aparto de la idea de concebir a la clausura como una pena, pues tal y como lo he analizado, la clausura es una manifestación de voluntad inherente al Poder Ejecutivo, dicho en otras palabras, la clausura como acto de autoridad, es netamente administrativa.

Al ser la clausura, un acto administrativo del Poder Ejecutivo, claramente puedo concluir señalando que no puede ser una pena, pues la aplicación de esta, corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial.

DÉCIMA SEGUNDA.

En lo que a la materia ecológica y laboral se refiere, pudieran ser justificables las clausuras, pues atienden necesariamente al interés general y a la protección de la colectividad.

No obstante lo anterior, constitucionalmente no existe ningún precepto que permita a las autoridades administrativas, clausurar negociaciones como medidas de seguridad.

La Constitución, es clara, las sanciones que impongan las autoridades administrativas únicamente consistirán en multa o arresto.

Luego entonces, es imposible equiparar a la medida de seguridad, con una multa o un arresto, porque la multa es una sanción de carácter pecuniario, figura que nada tiene que ver con la medida de seguridad, y el arresto, es una privación de la libertad, siendo claro que esta última ninguna similitud guarda con una medida de seguridad.

Aunque las finalidades que se persiguen con este tipo de clausura son realmente benéficas para la sociedad, lamentablemente no tienen un fundamento constitucional, ya que la Constitución no contempla a la clausura como medida de seguridad, toda aquella clausura que realice la autoridad administrativa, será completamente inconstitucional.

DÉCIMA TERCERA.

La clausura, no se puede considerar como una medida de apremio pues ninguna relación guarda con dicha figura procesal.

Las medidas de apremio, son instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal pueden hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones.

Por lo tanto, las medidas de apremio son únicamente instrumentos jurídicos emitidos por un juez o un tribunal, en uso de su facultad jurisdiccional.

Facultad jurisdiccional, que nada tiene que ver con el acto administrativo, del Poder Ejecutivo.

DÉCIMA CUARTA.

Considero que la fracción IV, del Artículo 84, del *Código Fiscal de la Federación*, es completamente contraria a lo que establece el Artículo 21 Constitucional. Pues de dicho numeral se desprende que exclusivamente compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

La misma Constitución, señala que las sanciones que imponga la autoridad administrativa únicamente consistirán en MULTA O ARRESTO, subrayado el término únicamente, para fijar la atención en este término gramatical que nos da la idea de ABSOLUTO, es decir, este término gramatical nos da la idea de que solo compete a la autoridad administrativa imponer multa o arresto a las personas.

DÉCIMA QUINTA.

El castigo impuesto por la autoridad administrativa, únicamente podrá ser de dos clases: sanciones pecuniarias (multa) o corporales (arresto hasta por treinta y seis horas). Por lo tanto, cualquier Ley administrativa o Reglamento Administrativo que prevea sanciones distintas a las señaladas, como en este caso la clausura de negociaciones, será indiscutiblemente inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA:

A. GORDILLO Agustín. El Acto Administrativo, 2ª ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969. p.p. 450.

ACOSTA ROMERO Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, editorial Porrúa, México 1997. p.p. 460.

ARELLANO GARCÍA Carlos. Teoría General del Proceso, editorial Porrúa, quinta edición, México 1995. p.p. 380.

ARMIENTA HERNÁNDEZ Gonzalo. Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos, editorial Porrúa, tercera edición, México 1996. p.p. 300.

ARRIOJA VIZCAINO Adolfo. Derecho Fiscal, editorial Themis, décima tercera edición, México 2000. p.p. 465.

BEJARANO SÁNCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles, editorial Harla tercera edición, México 1984. p.p. 450.

BOQUERA OLIVER José María. Estudio sobre el Acto Administrativo, editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid 1984. p.p. 280.

BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones, tomo I, editorial Porrúa, México 1968. p.p. 480.

BURGOA Ignacio Derecho Constitucional Mexicano, editorial Porrúa, México 1991. p.p. 493.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, editorial Porrúa, segunda edición, México 1986. p.p. 488.

CARPIZO Jorge y MADRAZO Jorge. Derecho Constitucional, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991. p.p.500.

DE LA GARZA Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano, editorial Porrúa, México 2000. p.p. 392.

DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA Manuel. Compendio de Derecho Administrativo, segundo curso, editorial Porrúa, México 1999. p.p. 557.

DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto Principios de Derecho Tributario, Noriega editores, tercera edición, México 1988. p.p.278.

111

FERNÁNDEZ RUIZ Jorge Derecho Administrativo, Panorama del Derecho Mexicano, editorial MacGraw Hill, México 1997.p.p. 483.

FRAGA, Gabino Derecho Administrativo, editorial Porrúa, 40ª edición, México 2000. p.p. 359.

GARCÍA DOMÍNGUEZ Miguel Ángel. Los Delitos Fiscales Federales, editorial Trillas, México 1998. p.p. 200.

GARCÍA DE ENTERRIA Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, editorial Civitas S.A, Madrid 1982. p.p. 324.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, editorial Porrúa, décimo cuarta edición, México 1967. p.p. 442.

GARRIDO FALLA Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1986. p.p. 297.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ Antonio. Lecciones de Derecho Tributario, editorial Ecafsa, México 1998. p.p. 275.

LOMELÍ CERESO Margarita Derecho Fiscal Represivo, editorial Porrúa, tercera edición, México 1998. p.p. 430.

MARGAIN MANAUTOU Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, editorial Porrúa, novena edición, México 1989. p.p. 433.

NAVA NEGRETE Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, editorial fondo de cultura económica, primera edición, México 1995. p.p. 368.

OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil, editorial Harla, segunda edición, México 1995. p.p. 473.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Teoría General de las Obligaciones, Compendio de Derecho Civil, editorial Porrúa, México 1994. p.p. 530.

SÁNCHEZ BRINGAS Enrique. Derecho Constitucional, editorial Porrúa, México 1995. p.p. 549.

SÁNCHEZ PICHARDO Alberto C. Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa, editorial Porrúa, México 1997. p.p. 334.

SÁNCHEZ PIÑA José de Jesús. Nociones de Derecho Fiscal, editorial Pac., 5ª. Edición, México 1998. p.p. 310.

SERRA ROJAS Andrés. Derecho Administrativo, primer curso, editorial Porrúa, México 1999. p.p. 413.

TENA RAMÍREZ Felipe de Jesús. El Amparo de Estricto Derecho, Orígenes, Expansión, Inconvenientes, revista de la facultad de derecho de México, num. 13, enero-marzo 1954. p.p. 178.

TENA RAMÍREZ Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, editorial Porrúa, México 1980. p.p. 367.

VALTIERRA QUINTANA Jesús, YÁNEZ ROJAS Jorge. Derecho Tributario Mexicano, editorial Trillas, México 1991. p.p. 297.

ZANOBINI Guido. Curso de Derecho Administrativo, volumen 1, editorial Arayá, Buenos Aires. p.p. 279.

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

LEY FORESTAL.

LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

LEY DE ALCOHOLES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

OTRAS FUENTES:

CARRASCO IRIARTE Hugo. Diccionario de Derecho Fiscal, editorial Oxford, México 1998. p.p. 379.

DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México 1996. p.p. 515.

DICCIONARIO CASTELLANO ILUSTRADO, Fernández Editores S.A. de C.V, trigésima segunda publicación, México 1987. p.p. 743.

GARCÍA PELAYO Y CROSS. Larousse Diccionario de la Lengua Española, tomo I, México, 1987. p.p. 612.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima edición, tomo I, Madrid 1984. p.p. 678.

REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL. RÍOS VÁZQUEZ Rodolfo. La facultad Reglamentaria del Presidente de la República y su Impugnación Constitucional, octubre-diciembre 1996, número 2, Año I, editorial IUS, primera edición, México 1991. p.p. 390.