

40721
3539



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**"LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN,
DERIVADO DE VISITAS DE VERIFICACIÓN
PRACTICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE
GAS L.P."**

T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
NORMA PATRICIA DE LA PEÑA HERRERA

ASESOR:
LIC. MA. DEL CARMEN HERNÁNDEZ VACA

MÉXICO, D.F.

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A DIOS

Por haberme dado la oportunidad de vivir, de pertenecer a una familia tan maravillosa, por los buenos y malos momentos, por conocer a esas personas, a las cuales estimo con todo mi ser, por darme salud, por la oportunidad de cumplir una de mis metas.

A MI MAMÁ

Había pensado tanto en este momento, en el cual te expresaré todo lo que siento por ti, sin embargo me es un poco difícil, en virtud de que al plasmarlas no hay suficiente espacio para tantas palabras que tengo que decirte y no sé por dónde comenzar.

Es inevitable que, al escribirte, se llenen de lágrimas mis ojos, y mi corazón quiera salirse de mi pecho al decirte: gracias por darme la vida, por permitirme ser tu hija, por haber sacrificado tantas cosas para mi bienestar, por darme todo tu amor, toda tu vida, tu tiempo, tus desvelos, tus lágrimas, tus sonrisas.

Me siento muy orgullosa de ti, porque de cualquier circunstancia que se te presente sales adelante, no te dejas vencer, demuestras que eres la mejor en todo lo que haces, porque gracias a ti ahora estoy aquí, concluyendo una etapa de mi vida, y sobre todo, porque has sido el mejor ejemplo a seguir.

Este trabajo es un reconocimiento a tu esfuerzo, es por ti y para ti. Muchas gracias.

Te amo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS ABUELITOS

Por haberme dado a esa familia, a quien tanto quiero, por mostrarme el camino del conocimiento, la honestidad y sinceridad.

A ti Abuelita, porque a lo largo de mi vida me has dado y me has enseñado tanto. Te admiro mucho por tu fortaleza, por tus conocimientos, por la forma de ver la vida.

Gracias por tu apoyo, por tu cariño incondicional, por aguantarme tantas cosas, por habernos dado la oportunidad, a mi mamá y a mi, de estar junto a ustedes.

A ti "Papá" (q.e.p.d.) que aunque no estás físicamente conmigo en este momento tan importante en mi vida, sé que lo estás en mi corazón y en mi mente; te siento, te extraño. Existen palabras que, desafortunadamente, no te las dije en vida, pero si estuvieras aquí te las diría con el corazón en la mano, como lo hago ahora. Gracias por dejarme una gran herencia, que no es otra cosa más que tus ganas de luchar para obtener lo que uno se propone.

También, este trabajo es para ustedes, como prueba de su amor, apoyo y enseñanzas.

Los quiero con todo mi corazón.

A MIS TÍAS Y TÍOS

Gracias por apoyarnos a mi mamá y a mí en todo momento, por creer en mí. Gracias por ser mi familia, que a pesar de las diferencias que hemos llegado a tener, al final siempre estamos juntos.

Cada uno tiene un lugar muy especial en mi corazón, a todos los quiero mucho, los respeto y admiro.

A EDUARDO

Llegaste en un momento muy importante, compartimos un sueño, una alegría, empezamos una vida.

Ahora, de nueva cuenta, estás a mi lado en un suceso importante en nuestras vidas.

Gracias te doy por todo tu apoyo, por tu amor, por tu paciencia, por tu comprensión, por aceptarme tal cual soy.

Gracias a ti, he aprendido muchas cosas, le he dado el justo valor a las personas que me rodean y he obtenido el lado bueno de las cosas.

Esto es el principio de un largo camino que tenemos por recorrer.

TE AMO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

A MIS PRIMOS

Que más que primos, los considero mis hermanos, pues me han brindado tanto amor y apoyo.

Me han hecho sentir y ver que no estoy sola, que en cualquier momento que los necesite están ahí, con las palabras precisas o simplemente con una sonrisa y una palmada me dan esa seguridad y la solución que buscaba.

Los quiero mucho.

A MIS AMIGOS

Gracias por los momentos que pasamos juntos, por escucharme cuando lo necesitaba, por el apoyo que me brindaron; gracias por permitirme ser parte de su vida, y sobre todo por ser mis amigos.

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO*

Por haberme dado la oportunidad de pertenecer a esta Máxima Casa de Estudios, desde la Escuela Nacional Preparatoria, Plantel No. 9, hasta la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.

Por brindarme a esos Maestros que me transmitieron sus conocimientos y que gracias a ellos, ahora estoy aquí.

Por darme la oportunidad de conocer que la palabra amistad existe.

Porque desde el primer momento, me dio la calidad de Universitario, en toda la extensión de la palabra, y con todo lo que trae aparejado.

Porque me dio la oportunidad de llevar su camiseta bien puesta, y hacerme sentir que soy "orgullosamente UNAM".

A MI ASESORA

Lic. Ma. del Carmen Hernández Vaca

Por aceptar ayudarme con este trabajo, por el apoyo y la ayuda que me ha brindado para poder llegar hasta el final.

Gracias.

EL SUEÑO IMPOSIBLE

*"Con fe, lo imposible soñar.
Al mal, combatir sin temor.
Triunfar, sobre el miedo invencible.
De pie, soportar el dolor.*

*Amar, la pureza sin par.
Buscar, la verdad del error.
Vivir, con los brazos abiertos.
Creer, en un mundo mejor.*

*Ese es mi ideal, la estrella alcanzar.
No importa cuan lejos,
se pueda encontrar.
Luchar por el bien, sin dudar ni temer.
Y dispuesto al infierno arrostrar
si lo ordena el deber.*

*Y yo sé, que si logro ser fiel,
a mi sueño ideal,
estará mi alma en paz al llegar,
de mi vida, el final.*

*Y será, este mundo mejor
si hubo quien, soportando el dolor,
luchó hasta el último aliento,
por ser siempre fiel
a su Ideal"*

Joe Darion

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A

"LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN, DERIVADO DE VISITAS DE VERIFICACIÓN PRACTICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P."

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1 GENERALIDADES

1.1. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO	2
1.1.1. FINES	3
1.1.2. FUNCIONES	4
1.1.3. ATRIBUCIONES	8
1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL	11
1.2.1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA	12
1.2.2. ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL	13
1.2.3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	16
1.3. ACTO ADMINISTRATIVO	26
1.3.1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN	26
1.3.2. ELEMENTOS Y REQUISITOS	30
1.3.3. EFECTOS Y EJECUCIÓN	33
1.4. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	36
1.4.1. NULIDAD	37
1.4.2. CADUCIDAD	38
1.4.3. REVOCACIÓN	39

CAPÍTULO 2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO	43
2.1.1. CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO	43
2.1.2. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	45
2.1.3. TIPOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	49
2.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO	53
2.2.1. PROCEDIMIENTO CIVIL	53
2.2.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	56
2.3. GARANTÍA DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	58
2.3.1. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO	62
2.4. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	66
2.4.1. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	66
2.4.2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	68

CAPÍTULO 3 PRUEBA PERICIAL	
3.1. LA PRUEBA EN GENERAL	71
3.1.1. CONCEPTO	71
3.1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS	71
3.1.3. MEDIOS DE PRUEBA	73
3.1.4. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	75
3.2. LA PRUEBA PERICIAL	77
3.2.1. CONCEPTO	77
3.2.2. REQUISITOS PARA SER PERITO	79
3.3. EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	82
CAPÍTULO 4 LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN, DERIVADO DE VISITAS DE VERIFICACIÓN PRACTICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P.	
4.1. PERITOS EN MATERIA DE GAS L.P.	88
4.1.1. UNIDADES DE VERIFICACIÓN	88
4.1.2. ACREDITACIÓN Y APROBACIÓN	89
4.1.3. DICTÁMENES DE LA UNIDAD DE VERIFICACIÓN	103
4.2. PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN Y SANCIÓN	104
4.2.1. DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P.	104
4.2.2. PERMISOS	108
4.2.3. VISITAS DE VERIFICACIÓN O COMPROBACIÓN	116
4.2.4. IMPOSICIÓN DE SANCIONES	120
4.3. CUMPLIMIENTO A LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN, CUANDO EL PERMISIONARIO OFRECE LA PRUEBA PERICIAL	124
CONCLUSIONES	132
BIBLIOGRAFÍA	134

INTRODUCCIÓN

La Dirección General de Gas L.P. (DGGLP) como unidad administrativa dependiente de la Secretaría de Energía, organismo centralizado de la Administración Pública Federal, tiene dentro de sus atribuciones el otorgar permisos en materia de Gas L.P.; vigilar la observancia de condiciones técnicas y de seguridad; realizar visitas de verificación y comprobación en las instalaciones relativas al transporte, almacenamiento y distribución del energético, entre otras.

Una vez que la DGGLP haya realizado sus visitas de verificación en las instalaciones de transporte, almacenamiento y distribución de Gas L.P. de todo el país, instrumenta acta circunstanciada, de la cual se pueden derivar diversas anomalías técnicas, de seguridad o documentales, que incumplan con la normatividad aplicable.

En este caso, dentro de dicha DGGLP se lleva a cabo todo un procedimiento administrativo, para determinar si alguna de las empresas o permisionarios, infringe o no con alguna disposición en materia de Gas L.P., para ello, se le tiene que hacer de su conocimiento el inicio de un procedimiento administrativo para imponer sanción, otorgándole su garantía de audiencia a la que tiene derecho toda persona, sea física o moral.

Dicho procedimiento, encuentra su fundamento en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), ordenamiento en el cual se establecen las etapas del mismo; asimismo, se señala que se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimiento Civiles (CFPC).

Es el caso, que una vez instaurado el procedimiento administrativo para imponer sanción en contra de alguna empresa, se le debe dar oportunidad de ofrecer las pruebas que estime pertinentes; sin embargo, hay ocasiones que dichas empresas ofrecen la prueba pericial, exhibiendo al momento del ofrecimiento el cuestionario sobre el cual versará la probanza.

De aquí surge una duda, acerca de si es posible o no poder desahogar la prueba pericial en materia administrativa, sobre todo ante la Secretaría de Energía, pues, si bien es cierto que existe la LFPA que regula dicho procedimiento, también es cierto que la misma no hace referencia a las pruebas en particular.

En este caso, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 del ordenamiento legal mencionado, nos debemos remitir al CFPC, el cual sí señala la forma de ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas. En el caso en particular, la prueba pericial requiere de una formalidad para poder desahogarla; situación que no se presenta en materia administrativa, incurriendo, inclusive, en una violación a la garantía de audiencia contemplada en nuestra Carta Magna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello, el presente trabajo pretende demostrar si es posible o no el ofrecer la prueba pericial en el procedimiento administrativo para imponer sanción iniciado por la DGGLP, mismo que se deriva de las actas circunstanciada instrumentadas al momento de realizar una visita de verificación; en caso afirmativo, cómo se lleva a cabo, quiénes fungen como peritos en materia de Gas L.P., en qué momento se ofrece, cómo se hace la valoración, y, sobre todo, si dicha unidad administrativa cumple con la garantía de audiencia referida.

Para ello, considero pertinente hablar en nuestro Capítulo Primero sobre la Actividad Administrativa del Estado, la Administración Pública Federal, el Acto Administrativo y sus formas de extinción; en el Segundo hablaremos sobre el Procedimiento Administrativo, dentro del cual se verá la manera en que se cumple o no con la garantía de audiencia; el Tercero versará sobre la Prueba Pericial en el Procedimiento Civil Federal (al cual se asemeja el procedimiento administrativo); por último, hablaremos de la prueba pericial en materia de Gas L.P., de la DGGLP y de sus atribuciones, para poder llegar a la respuesta de la cuestión planteada en líneas anteriores.

CAPÍTULO 1
GENERALIDADES

1.1. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

La existencia del Estado, se manifiesta a través de gran número de actividades de diverso contenido, forma y propósito. Dichas actividades responden a planes y programas para la consecución de sus fines, mediante diversos mecanismos que van desde la estructuración de las normas, hasta la ejecución de actos concretos.

La actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, federal, local y municipal¹.

Gabino Fraga define a la actividad del Estado como "el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga"², lo cual obedece a la necesidad de crear los medios adecuados para alcanzar sus fines.

Para que el Estado pueda realizar sus actividades es necesario que cuente con los medios necesarios para ello, esto es, que debe allegarse de determinada cantidad de recursos económicos para su sostenimiento y para la satisfacción de las necesidades sociales.

Es necesario particularizar la compleja actividad o tareas públicas, para hacerla prácticamente realizable entregándola parcialmente a diversas entidades públicas o privadas, en esfera de competencia más o menos amplias, creándose así instituciones, servicios públicos, empresas y otras formas que hacen posible la ejecución de los propósitos que incumben al Estado.

Al momento en que se estudian las actividades del Estado, se les asignan diversos nombres a esos propósitos, formas, medios y contenidos, lo cual ha generado confusiones, en especial sobre sus fines, funciones y atribuciones. Sin embargo, no los debemos tomar como sinónimos de actividad del Estado, toda vez que a ésta la consideramos como lo que el Estado debe hacer dentro del marco jurídico, creando órganos y fijando su funcionamiento y los fines que debe realizar.

A continuación, estudiaremos en particular los fines, funciones y atribuciones administrativas del Estado, a efecto de precisar que son distintos, pero que constituyen la actividad de éste.

¹ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, vigésimasegunda edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 19

² FRAGA Gabino, *Derecho Administrativo*, cuadragésimaprimer edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 13

1.1.1. FINES

La precisión de los fines del Estado ha sido una cuestión muy debatida, lo cual explica la diversa concepción que de él se ha tenido, de acuerdo con la época y el lugar de que se trate, así como de la concepción filosófica-política que de él se tenga, puesto que diversas corrientes han negado la existencia de los fines y otras se refieren a los fines objetivos o particulares de cada Estado, o a los fines subjetivos del mismo. Asimismo, algunos tratadistas señalan que el tema de los fines del Estado es controvertido, e incluso que es materia que corresponde a la Ciencia Política.

La existencia del Estado se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas. Su finalidad es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social.

El concepto de fin, es un elemento necesario para determinar si el ideal contenido en la norma constitucional no se desvirtúa en el orden jurídico imperante, y realiza un propósito no implicado en la norma suprema³.

La determinación de los fines del Estado repercute de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquéllos deberán realizarse las actividades suficientes y necesarias.

"Para la Política, el fin del Estado, se ha considerado como algo esencial para el concepto de éste; en cambio, para el Derecho Natural considera al fin del Estado como una creación arbitraria de la voluntad humana"⁴.

Algunos autores consideran que el Estado no tiene fines propios, sino que son de la sociedad, y que al adoptarlos éste se convierten en bien común. Desde luego, que existen fines sociales que no forman parte del Estado. "No es posible imaginarnos una sociedad sin fines que realizar... Hay fines que persiguen el bien social, propio de cada comunidad configurando de acuerdo con sus condiciones culturales, económicas y políticas"⁵.

El bien común, como fin del Estado, aparece cuando las personas realizan o se proponen actividades comunes, o bien, otorga al poder público (Estado), determinadas tareas a realizar, para el bienestar de la sociedad. Para ello, el Estado debe considerar al hombre en todos los aspectos: como persona, como ser racional y libre, como sujeto autónomo de derechos y obligaciones, como ser social y político, así como en lo religioso.

El bien común consta de dos elementos generales: la idea de bien, es decir, todos los medios materiales e inmateriales susceptibles de satisfacer necesidades; y común, es decir, que la finalidad perseguida se extiende a toda la comunidad, sin que ninguna persona quede excluida de ella.

³ SERRA ROJAS Andrés, op. cit. p. 25

⁴ GONZÁLEZ URIBE Héctor. *Teoría Política*, decimotercera edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 279

⁵ SERRA ROJAS Andrés. *Teoría del Estado*, decimoquinta edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 336

"No puede negarse que el fin genérico, natural, de toda comunidad política sea el bien común. Por eso no excluye que una vez constituido el Estado, en sí mismo, como institución, los ciudadanos presten un consentimiento consciente y responsable para que funcione y perdure ese Estado... Es evidente que cada Estado determinado tiene su misión histórica propia, que depende en mucho de su geografía, su composición étnica y cultural, sus necesidades económicas y políticas".⁶

El Estado se creó para atender los fines de toda la sociedad, no de un solo grupo de personas, mismos que van quedando más firmes y mayores. Sin embargo, hay algunos autores que consideran que no todos los fines que se proponga la sociedad, los adoptará el Estado, ya sea porque no puede o no quiere penetrar en ellos; asimismo, se dice que para poder realizar dichos fines estatales, se necesita de un orden jurídico.

Así como existen fines sociales, existen fines individuales, los cuales al adoptarlos una sociedad se constituyen en sociales, y a su vez el Estado está en posibilidad de adoptarlos como propios o no. Esos fines sociales, no solamente son los materiales, sino también los espirituales y los valores. De todas formas, el Estado debe asumir como suyos los fines sociales, y más aún aquellos que sean resultados de organizaciones políticas.

En los fines de la sociedad, el hombre aspira a un régimen de justicia, de seguridad y jurídico que realice el bien común, del cual hablamos con anterioridad. Todo esto nos lleva a determinar, que los fines del Estado Mexicano, se plasman en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece los fines que se deben perseguir y alcanzar, mediante la creación de los ordenamientos secundarios, como son los Códigos, Leyes Ordinarias, Reglamentos, Decretos, etcétera; mismos que fueron adoptados como propios, como consecuencia de las necesidades sociales, materiales, espirituales y naturales, que tienen los habitantes, en lo individual y en conjunto, para una convivencia armónica y la conservación del orden y la paz, tanto del mismo Estado como de todos los individuos que lo constituyen.

1.1.2. FUNCIONES

Para alcanzar los propósitos que se ha fijado, el Estado actúa de muy diversas maneras y en diversos campos, esa forma es lo que se conoce como "funciones del Estado".

Todo Estado, independientemente de la forma de su gobierno, tiene que realizar funciones, pues es a través de ellas por el cual un organismo político puede llegar a realizar los fines que lo originan y lo justifican.

El concepto de función del Estado no ha sido plenamente precisado, aún no se ha llegado a estructurar un concepto que en forma objetiva lo identifique. Así tenemos que para Serra Rojas las funciones del Estado "son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado".⁷

⁶ GONZÁLEZ URIBE, op. cit. p. 280

⁷ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, op. cit., p. 39

Gabino Fraga menciona, por su parte, que las funciones del Estado son el ejercicio de las atribuciones en virtud de que el Estado para llevar a cabo los fines que le son encomendados, debe realizar determinadas tareas o actividades dentro de ciertos límites, que la propia legislación le establece.

La palabra función produce dificultad en su comprensión, pero se puede precisar diciendo que es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado sólo puede ser Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

De aquí surge la necesidad que, para estudiar las funciones del Estado, es necesario el conocimiento de la teoría de la División de Poderes, en virtud que es de ella donde derivan. Siendo así, la teoría más aceptada fue la de Montesquieu, pues es la que busca un mayor equilibrio entre los Poderes, "ha de procurarse la división de poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando las interferencias de la actividad de unos en los campos correspondientes a los demás"⁸.

"La teoría clásica que es aceptada en casi todos los países constituidos conforme a derecho, nos habla del Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Consecuentemente, la función que el Estado realiza puede ser de tipo legislativo, administrativo o jurisdiccional; los poderes del Estado no coinciden actualmente con la división tan tirante con que los concibió Montesquieu, sino que por el hecho de que todos trabajaban por el mismo fin, lógico resulta concluir que estas funciones están entrelazadas con los distintos órganos"⁹.

"Esta división tripartita de las funciones del Estado nos ofrece la separación entre legislación, ejecución y actuación judicial."¹⁰

Asimismo, surge la controversia de que no hay División de Poderes, sino de funciones, toda vez que el Poder del Estado es Único e indivisible; lo que se puede dividir son las funciones, para llevar a cabo las atribuciones que le son conferidas al mismo, para la consecución de sus fines.

Consideramos, que al hablar de División de Poderes o de funciones, es lo mismo, toda vez que el Estado para ejercer sus funciones considera la necesidad de crear diferentes organismos, a los cuales le son atribuidas diversas potestades principalmente por la Constitución. "El concepto de la 'separación poderes' designa un principio de organización política. Presupone que los tres llamados poderes pueden ser determinados como tres distintas funciones coordinadas del Estado, y que es posible definir las líneas que separan entre sí a cada una de esas tres funciones"¹¹.

⁸ PORRÚA PÉREZ Francisco, *Teoría del Estado*, trigésimatercera edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 393

⁹ MARTÍNEZ VERA Rogelio, *Nociones de Derecho Administrativo*, cuarta edición, Ed. Banca y Comercio, S.A., México 1977, p. 115

¹⁰ ARNAÍZ AMIGO Aurora, *El Estado y sus Fundamentos Institucionales*, Ed. Trillas, México, 1995, p. 290

¹¹ KELSEN Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Trad. Eduardo García Maynez, segunda edición, cuarta reimpresión, UNAM-Facultad de Derecho, México 1988, p. 283

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Establecida la unidad del Poder del Estado, éste se actualiza en la función de sus órganos esenciales: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, que aparte de sus propias funciones específicas, realizan otras que caracterizan a los demás órganos.

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial, según prescribe el artículo 49 de nuestra Constitución. Todo acto de autoridad tendrá el carácter de ejecutivo, legislativo o judicial en consecuencia. Sin embargo, hemos visto que esta división de poderes, no es rígida y no es absoluta, sino que por el contrario hace intervenir a un poder en actos que por su naturaleza corresponderían a cualquiera de los otros dos"¹².

En principio, a cada uno de los Poderes le corresponde una función propia, pero los poderes no ejercen únicamente su función. De aquí se hace la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías: el formal y el material.

El criterio formal, o subjetivo de acuerdo con Fraga Gabino, nos indica que todo acto de autoridad atiende siempre a la procedencia del órgano, el cual jamás dará lugar a polémicas, pues es simplemente cataloga al acto de autoridad según su procedencia.

El criterio material, u objetivo, atiende siempre a la esencia, sustancia, naturaleza o materia misma del acto de autoridad.

Dentro de nuestra Constitución, existe la participación, colaboración o concurrencia de los Poderes, porque no son exclusivamente de uno de ellos. Las funciones no se desempeñan de una manera aislada, sino que existe una frecuente cooperación de reciprocidad en muchos actos del Estado.

Un ejemplo del criterio formal, es que todos los actos que emanen del Poder Legislativo, serán legislativos, sea cual sea su naturaleza intrínseca; serán actos ejecutivos todos los actos que emanen de este Poder, sea cual sea la sustancia del acto, y serán jurisdiccionales, todos los que emanen del Poder Judicial, independientemente de la materia misma de los actos.

Las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos. Por ejemplo, si el Ejecutivo expide un reglamento que por ser éste general, abstracto e impersonal, tratase de una ley, entonces ese acto de autoridad que creó el reglamento es materialmente un acto legislativo, aún cuando formalmente sea ejecutivo, por atender la procedencia del órgano que es el Ejecutivo.

Gabino Fraga, dice que el carácter formal y el material coinciden; pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse, pues para que un Poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancia de las que normalmente le son atribuidas, debe existir una excepción expresa en el texto

¹² PEREZ DE LEÓN Enrique. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo*, decimosexta edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 87

constitucional, y esta base de interpretación es, por sí sola, bastante para justificar la necesidad de hacer el estudio de las funciones desde los dos puntos de vista referidos.

Por ejemplo, la fracción XXVII del artículo 73 Constitucional señala que "El Congreso tiene facultad: Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República"; En este caso nos encontramos con un ejemplo de una función formalmente legislativa, porque está encomendada a este Poder, pero materialmente administrativa, porque es una actividad por medio de la cual se está realizando un acto que determina una situación jurídica individual.

En atención al presente trabajo de investigación, consideramos pertinente estudiar únicamente la función administrativa, en virtud de que es el punto de partida del mismo.

La función administrativa, cuyo contenido es materia fundamental del Derecho Administrativo, plantea problemas en lo que respecta a su definición, ya que algunos autores le dan contenido diverso y otros pretenden definirla por exclusión de las otras dos funciones (legislativa y judicial). En este sentido, "la actividad administrativa difiere de la función legislativa y de la función jurisdiccional, puesto que mientras que la función legislativa tiene por objeto formar el Derecho y la jurisdiccional tutelar y actuarlo, la función administrativa, por su parte, se dirige a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar"¹³.

Otros autores, como Gabino Fraga, identifican a esta función como la actividad que realiza el Poder Ejecutivo, lo cual consideramos no es suficiente toda vez que, como mencionamos, el Ejecutivo también realiza funciones judiciales o legislativas, e igualmente los Poderes Legislativo y Judicial, llevan a cabo funciones administrativas, materialmente hablando.

Por su parte, Serra Rojas indica que "es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares, y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control"¹⁴.

Al definir la función administrativa desde el punto de vista formal, no existe problema alguno, pues recordando que la formalidad atiende al órgano del cual emana, dicha función le corresponde al Poder Ejecutivo (art. 90 Constitucional).

No así sucede, al definirla desde el punto de vista material, pues existen diversas opiniones al respecto. Algunos autores mencionan que es la actividad del Estado encaminada a la ejecución de las leyes, en esta definición se atiende a su finalidad: sin embargo, del artículo 89 Constitucional, se desprenden facultades otorgadas al ejecutivo, además de ejecutar las leyes, hay otras que no se pueden llamar propiamente ejecución de leyes.

¹³ PORRUA PÉREZ, Francisco, op. cit., p. 403

¹⁴ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 59

El concepto de ejecución es susceptible de una doble acepción: a) la actividad que se encuentra autorizada por una disposición legal, la cual comprende todas las funciones del Estado y en general, todos los aspectos de la vida jurídica; y b) la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa. De lo anterior, podemos concluir que de alguna u otra forma, la ejecución de la ley, propugna el mantenimiento del orden público y de los servicios públicos.

Para identificar la función administrativa, es necesario partir de la idea de la ejecución de los actos que se manifiestan en cumplimiento a disposiciones legales, creadoras de situaciones jurídicas concretas. Lo anterior nos lleva a considerar, que la función administrativa se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con el fin de que el Estado realice sus fines, o sea en materia de policía, fomento o servicio, lo cual produce situaciones jurídicas individuales.

La función administrativa tiene las siguientes características:

- Se manifiesta a través de una actuación en la que se hace uso de los elementos tanto jurídicos como materiales con que cuenta el Estado.
- La actuación de que se trata, se deriva de un mandato legal, regulando su contenido y límites, por lo que se afirma que a través de ella se está realizando el Derecho.
- Crea situaciones jurídicas individuales.

Gabino Fraga, considera que la definición de la función administrativa desde el punto de vista material "es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, ya que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales"¹⁵.

Por lo tanto, consideramos que la función administrativa es la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo al mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

Por todo lo anterior, podemos concluir que cada uno de los Poderes realiza principalmente una función, pero también realiza actos característicos de los otros dos Poderes, sin que ello cambie la naturaleza del acto. Así tenemos que, por ejemplo, el Ejecutivo realizará fundamentalmente funciones administrativas, pero también realizará actos propios de la función legislativa, como expedir normas oficiales mexicanas o reglamentos, y actos que corresponden a la función judicial, como resolver controversias administrativas y laborales en tribunales especializados.

1.1.3. ATRIBUCIONES

Una vez precisada la forma en que la actividad del Estado puede manifestarse, y una vez señalados sus fines, tenemos que las actividades, tareas y cometidos que asignan a sus órganos para la consecución de aquellos, pueden ser identificados por el contenido y efectos que producen en la esfera jurídica de los particulares. A esto, es a lo que llamamos atribuciones del Estado.

¹⁵ FRAGA Gabino, op. cit., p. 63

"El Estado, para el cumplimiento de sus fines realiza una actividad, consistente en actos, operaciones, tareas y servicios que, a través del tiempo, ha recibido distintas denominaciones, tales como facultades, prerrogativas, derechos del Estado, competencia, servicios públicos, atribuciones. Atribución significa el contenido de la actividad del Estado"¹⁶.

Algunos autores han utilizado como sinónimo de atribuciones, expresiones tales como derechos, facultades, prerrogativas, cometidos o competencias; sin embargo, Gabino Fraga prefiere el término atribuciones, tanto porque su connotación gramatical es adecuada e inequívoca, como porque ella no se prejuzga sobre otros problemas propios de la teoría del Estado y por tanto puede aplicarse cualquiera que sea la organización política y estructura de los diversos tipos de Estados contemporáneos.

Para otros autores, como Serra Rojas, el concepto de atribución no es un elemento importante, ya que no es necesario para la definición de las instituciones administrativas, al decir "es un término que no fundamenta las instituciones de derecho administrativo porque puede fácilmente omitirse"¹⁷, pues menciona que en una disciplina jurídica es útil contar con numerosos términos que permitan el mejor conocimiento y manejo de los problemas del Derecho, y que el concepto de atribuciones es de fácil empleo, pero no básico.

El término atribución, consideramos, si bien es cierto no es fundamental, también es cierto que es necesario diferenciarlo a lo que es la actividad del Estado, toda vez que conforme a nuestro sistema jurídico, encontramos que la Constitución y la legislación se refieren a las actividades que deben ser realizadas por los diversos órganos del Estado, conforme a las atribuciones que a ellos les otorga, y que se manifiestan en las funciones de los poderes, para la consecución de sus fines.

Las atribuciones que a través del tiempo se han asignado al Estado, se pueden agrupar, de acuerdo con Gabino Fraga, en las siguientes categorías:

- a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.
- b) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- c) Atribuciones para crear servicios públicos.
- d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

De lo anterior, se desprende que la actividad del Estado puede encuadrarse en tres diferentes grupos: de policía o control, de fomento y de servicio público. A través de las atribuciones de policía el Estado regula la actividad de los particulares con el fin de mantener el orden público; la cual se manifiesta en normas que limitan la acción de los gobernados, previene la violación de derechos y sanciona la comisión de ilícitos.

¹⁶ GALINDO CAMACHO Miguel, *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México 2001, p. 304

¹⁷ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 21

A través de las atribuciones de fomento, se procura desarrollar diversas áreas de la actividad económica de los particulares o regiones determinadas del territorio nacional, tratando de corregir las diferencias o desigualdades de las condiciones económicas de la población; con relación a las atribuciones de servicio, éstas se manifiestan en la actividad tendiente a satisfacer las necesidades generales de los particulares, ya sea en forma directa o concesionada.

Conforme a lo expuesto, el contenido de la actividad del Estado se atribuye a los diferentes órganos para que de acuerdo con el tipo de función que tiene encomendada, ésta sea desarrollada para lograr la realización de sus fines.

De esta manera encontramos un Estado de Derecho, en el que la actuación de la autoridad debe estar sujeta al mandato legal, como facultades de sus órganos, las cuales reciben el nombre de atribuciones; mismas que se plasman en los ordenamientos jurídicos aplicables.

1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Como punto de partida, es necesario establecer el concepto de lo que es la Administración Pública Federal, pero qué debe entenderse por administración. De acuerdo a su etimología, este vocablo, para algunos, deriva de la palabra *ad* y *ministrare*, que dan la idea de servir a; pero para otros, está formada por las raíces *ad*, *manus*, *trahere*, que significan literalmente traer a la mano, poner a disposición de. En consecuencia, y desde este punto de vista, administración nos da la idea de servicio, de realizar algo en relación a un fin. En su uso común, significa cuidar, proteger, fomentar, atender, proporcionar o conservar algo.

La doctrina administrativa distingue dos sentidos fundamentales de administración: el sentido material que alude a una actividad, el hecho de administrar; y, el sentido orgánico que alude al órgano u órganos que ejercen esa actividad¹⁸.

Siendo así, y en este orden de ideas, "Administración Pública puede conceptuarse desde dos puntos de vista: el material u objetivo, el cual señala que es la actividad realizada, de acuerdo con su marco de competencias, por los tres Poderes que integran el Estado moderno (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); o bien, desde el punto de vista formal o subjetivo, es la actividad formada por un conjunto de procedimientos y normas que regulan el funcionamiento del Poder Ejecutivo y que están encaminadas a proteger los intereses del grupo social"¹⁹.

Para Acosta Romero es la parte de los órganos del Estado que dependen directa e indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros Poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales, una estructura jurídica y procedimientos técnicos.

Rafael Entrena Cuesta, nos menciona que el concepto de administración pública se integra de cuatro elementos²⁰, a saber:

- a) Está integrada en el Poder Ejecutivo, esto es en virtud de la división de Poderes, toda vez que la propia Constitución señala las atribuciones y funciones de cada uno de ellos, encomendándole a éste lo relativo a la dirección de la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Asimismo, menciona que el Jefe del Ejecutivo, queda por encima de los otros dos Poderes.
- b) Carácter heterogéneo de la actividad administrativa, en virtud de que no se limita al mero ejercicio de la función ejecutiva, sino que también puede emitir reglamentos, de conformidad con el artículo 89 de la Constitución.

¹⁸ idem., p. 71

¹⁹ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit. p. 101

²⁰ ENTRENA CUESTA Rafael, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Tecnos, Madrid 1999, p. 27-30

- c) Inexistencia de la actividad administrativa desarrollada por otros Poderes, en virtud de que el Legislativo como el Judicial realizan actividades semejantes a las que realiza el Ejecutivo.
- d) Administración y Gobierno, este autor considera que el gobierno tiene doble naturaleza: cuando realiza una actividad política distinta a la administración pública; pero a la vez, forma parte de ésta y constituye el órgano superior.

La Administración Pública es una entidad* constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una Nación²¹.

La Administración Pública para realizar su actividad, cuenta con una estructura jurídica, con elementos materiales, el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la administración.

Asimismo, la Administración Pública se clasifica en²²: 1) activa y contenciosa, la primera es la que funciona normalmente dependiendo del Poder Ejecutivo y conforme a la competencia que le señala el orden jurídico; la segunda, supone la existencia de tribunales administrativos que dirimen controversias entre el Estado y los particulares por actos de aquél, que lesionen los intereses de éstos. 2) directa, que es la que se ejerce por los órganos centralizados dependientes del Poder Ejecutivo; la indirecta, o paraestatal, es la que realiza a través de organismos descentralizados y empresas de participación estatal u otras instituciones; 3) Federal, Local y Municipal, aquí la única diferencia son sus integrantes, y. 4) Centralizada, Descentralizada y Fideicomisos Públicos, los cuales se verán más adelante.

De lo anterior, podemos observar que la Administración Pública Federal es aquella actividad coordinada, permanente y continua, que realiza el Poder Ejecutivo, tendiente al logro, oportuno y cabal, de los fines del Estado, mediante la prestación directa de servicios públicos, materiales y culturales, para lo cual dicho Poder establece la organización y los métodos más adecuados; con arreglo a la Constitución, al Derecho Administrativo y a criterios eminentemente prácticos.

1.2.1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La evolución histórica de la Administración Pública no es breve, sin embargo, proporciona unas notas muy generales referidas a ese proceso que durante decenas de siglos ha acompañado a la humanidad.

* Entidad quiere decir lo que constituye la esencia o sustancia de una cosa; ente o ser; importancia de una cosa; colectividad o corporación considerada como unidad.

²¹ SERRA ROJAS Andres, op. cit., p. 79

²² ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso*, decimoquinta edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 146

Desde las más remotas sociedades aparece la administración, primero para regular la distribución de los escasos satisfactores que poseían los grupos humanos, y después con fines tributarios. Con el surgimiento y la expansión de los grandes imperios de la antigüedad, se experimenta un salto cualitativo y cuantitativo, a efecto de adaptarse al manejo de las riquezas obtenidas mediante la guerra.

Los primeros escritos acerca de la Administración Pública los aporta la India entre los siglos VI a IV antes de nuestra era; a partir de entonces se pueden reseñar, los estudios que siguieron a instituciones públicas, encargadas de las funciones o actividades administrativas de las sociedades políticamente estructuradas y siempre cambiantes.

Así, los entes de la administración existen, se modifican, se adaptan al apogeo de la Roma imperial. Este mismo proceso de cambio y adaptación se repite en la alta Edad Media, con la baja Edad Media, en el surgimiento del Estado Moderno (siglo XV), y en el nuevo régimen surgido a raíz de la Revolución Francesa (1789): Dinámica que, por otra parte, se mantiene en nuestros días y, que, también, se dio en otras sociedades políticas no occidentales (las civilizaciones americanas anteriores al siglo XV).

Esto quiere decir, que a medida que el Estado ha ido consolidándose, la Administración incorpora nuevos cometidos a su ámbito de competencia. Este movimiento orientado a aumentar el radio de acción de la función administrativa no ha cesado en la actualidad, porque prácticamente toda actividad social implica relaciones con los órganos del Poder Ejecutivo Federal, Local y Municipal.

Por otra parte, "es un hecho que la Administración Pública, día a día acrece sus agencias, oficinas, departamentos o unidades administrativas, el personal de éstas y los medios materiales con que cuenta para ello. Sociológicamente podemos considerar que el aumento de población, el avance tecnológico y científico y la búsqueda de metas de progreso y bienestar dentro de la sociedad, han provocado que la Administración Pública actúe en campos que hasta hace poco tiempo eran desconocidos"²³.

1.2.2. ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

La Administración Pública Federal realiza su actividad por medio de sus órganos, es decir, los órganos constituyen la estructura de la Administración Pública²⁴. Esto se debe a la división del trabajo de dicha Administración, la cual se descompone en esos órganos administrativos.

Al igual que la Administración Pública, es necesario saber en primer término qué significa la palabra órgano, qué es órgano del Estado, y qué es el órgano de la Administración Pública Federal o unidad administrativa.

²³ idem, p. 142

²⁴ MARTÍNEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 151

Doctrinalmente se ha discutido qué se debe entender por órgano. Algunos autores consideran que es la persona física que ejerce las atribuciones que el orden jurídico le confiere, y así se habla de "órgano-persona" o de "órgano-individuo". Para otros, el órgano es el conjunto de atribuciones o competencias que son ejercidas por el servidor público, por lo que le llaman "órgano-oficio", "órgano-jurídico" u "órgano-institución".

Consideramos que el órgano es la conjunción de los dos elementos señalados: un complejo de atribuciones cuya realización se confía a las personas que integran el elemento subjetivo, así como las propias personas físicas a las que se confiere la competencia.

Por otra parte, por órgano del Estado debemos entender al conjunto de elementos materiales y personales con estructura y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órgano del Estado puede considerarse el Congreso de la Unión, o bien, cada una de sus Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, una Secretaría de Estado, etcétera²⁵.

Acosta Romero dice que Órgano de la Administración Pública o unidad administrativa es el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste, por ejemplo una Secretaría de Estado, un Departamento de Estado, una Comisión Intersecretarial, etcétera.

Para el objeto de nuestro estudio, no nos interesa referirnos a todos los órganos del Estado, sino sólo aquellos que tienen a su cargo la función administrativa desde el punto de vista formal (antes explicado).

"Para la determinación conceptual del órgano administrativo se presentan las siguientes tesis: la que considera que existe identidad entre el órgano y la persona física, o sea el órgano y la persona física encargada de la formación, creación y ejecución de la actividad administrativa, y otra que estima al órgano como un centro de competencias, esfera de atribuciones, entidad abstracta, independientemente del titular o persona física que lo representa"²⁶.

Para explicar por qué la voluntad de determinadas personas jurídicas se considera la voluntad de la Administración Pública y cómo se le atribuyen los efectos jurídicos de los actos que aquéllas realizan, se han elaborado la Teoría de la Representación y la Teoría del Órgano.

TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN. Para esta teoría existe una clara separación entre los dos elementos que integran el órgano, la persona jurídico-administrativa, a quien la norma legal le otorga competencia, y el individuo físico que, en representación de aquélla, manifiesta su voluntad.

²⁵ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 149

²⁶ OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, octava edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 329

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TEORÍA DEL ÓRGANO. Para esta teoría no es posible considerar la existencia de dos sujetos separados, uno físico y otro jurídico, sino un solo ente que se integra por el conjunto de atribuciones y el elemento humano que manifiesta la voluntad del órgano, los cuales no deben separarse, ya que ambos forman el concepto, como una unidad o institución.

El órgano administrativo está necesariamente formado por los dos elementos, el objetivo y el subjetivo: siendo el primero el conjunto de atribuciones que ese órgano debe realizar en nombre y representación del Estado, de acuerdo con su competencia que deriva de la ley; y, el segundo está formado por la persona encargada de manifestar la voluntad en nombre y representación del órgano administrativo, resultando de ello que para que el Estado pueda actuar necesita que existan simultáneamente estos dos elementos que son necesariamente correlativos²⁷.

Un estudio cuidadoso, señala Gabino Fraga, demuestra que no es posible ni debido confundir el órgano con su titular, porque siendo éste último una persona física, tiene, junto con la necesidad de satisfacer sus intereses particulares, una actividad que se realiza en interés del Estado, y solamente desde ese último punto de vista se le puede considerar con la categoría de titular encargado de las funciones que al órgano corresponden. Además el órgano constituye una unidad abstracta de carácter permanente, a pesar de los cambios que haya en los individuos que son titulares del²⁸.

Entre el Estado y sus órganos no puede existir ninguna relación de carácter jurídico, pues para ello sería necesario que los dos términos de la relación gozarán de una personalidad jurídica, lo cual no ocurre con los órganos, que no constituyen sino una parte de la personalidad jurídica del Estado, que no son sino esferas de competencia cuyo conjunto forma la competencia misma del Estado.

Por otra parte, existen diversos puntos de vista para clasificar a los órganos administrativos, ya que algunos autores los clasifican en representativos (operan la realización del cuerpo político) y agentes (poderes que derivan de aquéllos); otros los dividen en activos, consultivos, deliberantes y mixtos; mientras otros, como Gabino Fraga, los clasifica en autoridad (cuando el órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución) y auxiliares (cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que éstos puedan tomar sus resoluciones).

Para Martínez Vera, los órganos administrativos se clasifican de la siguiente manera²⁹:

1. Atendiendo a sus facultades, al igual que Gabino Fraga, pueden ser órganos de autoridad y órganos auxiliares.
2. Por razón de su competencia, tienen varias subdivisiones, pues ésta se puede estudiar según el territorio, la materia o el grado de los órganos que intervengan.

²⁷ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 151

²⁸ FRAGA Gabino, op. cit., p. 122

²⁹ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 152

Por territorio, pueden ser federales y locales. Por razón de la materia, la base fundamental la encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y, por su jerarquía o grado, los órganos se dividen en superiores e inferiores.

1.2.3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

El ejercicio de la función administrativa que el Estado realiza para la consecución de sus fines, requiere de la organización de los elementos materiales, a fin de lograr su mejor utilización. De esta manera, las actividades y los medios se ordenan de acuerdo a diferentes criterios de eficiencia para dar lugar a la organización.

Como hemos visto, el Estado tiene su propia organización, que conforme al artículo 49 Constitucional está estructurada por tres Poderes diferentes. Sin embargo, el presente capítulo se encausa a la función administrativa que realiza uno de esos Poderes, el Ejecutivo, el cual tienen su propia estructura, con características particulares, de acuerdo con las necesidades que le plantea su funcionamiento.

Esta organización, como cualquier otra, está integrada por una serie de elementos que interactúan en un complejo sistema de atribuciones y competencias para delimitar el campo de acción por materia, grado, territorio y cuantía²⁹, a fin de que la acción de sus componentes no interfieran entre sí; con una distribución de las responsabilidades de su actuación, ante la propia organización y frente a terceros que pueden verse afectados por la acción de éstos; con una autoridad correlativa a la responsabilidad que le permite llevar a cabo sus actividades, de acuerdo con la habilidad y preparación de las personas que tienen a su cargo esta actividad.

El funcionamiento de esta organización hace necesaria la utilización de diferentes formas de estructuración, de acuerdo con las necesidades y fines que se proponga la Administración. Estas formas de organizar se determinan en base a consideraciones políticas y técnicas, en razón de la independencia de los órganos y a la especialidad de la materia que deban conocer.

La organización administrativa no es otra cosa que "la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado"³⁰.

²⁹ Esto se refiere a los tipos de competencia que existen, siendo la competencia en razón de la materia es consecuencia de la especialización que requiere la división del trabajo que exige la función administrativa para determinados asuntos, v. gr. fiscal, salud, comercio, etc.; la competencia en razón del grado tiene relación con el principio de jerarquía; la competencia en razón del territorio es aquella que limita el ámbito de actuación del órgano a una determinada circunscripción territorial; y, por último, la competencia en razón de la cuantía algunos autores la refieren como aquella que normalmente se divide entre órganos superiores e inferiores, reservando a los primeros el conocimiento de asuntos de mayor valor económico y los de menor valor a los segundos.

³⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 148

La JERARQUÍA es un vínculo que liga a las unidades que integran toda organización, colocando a unas respecto de otras en una relación de dependencia, que les da estabilidad y conexión.

Para que exista la jerarquía, es necesario que exista idéntica competencia material de ciertos órganos que se encuentran subordinados en razón de grado, y además que la voluntad del órgano superior prevalezca sobre la del inferior. Algunos autores consideran que la relación jerárquica sólo existe en la Administración Centralizada (como adelante se verá), sin embargo, considero que existe en cualquier tipo de organización.

La jerarquía contiene varios poderes que permiten mantener la unidad de los órganos superiores con los inferiores, los cuales son:

1. El poder de nombramiento. Consiste en la concentración de facultades para hacer la designación de los funcionarios o empleados de los órganos inferiores.
2. Poder de decisión. Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución.
3. Poder de mando. Consisten en la facultad de los órganos superiores para dar órdenes o instrucciones a los inferiores a través de oficios, circulares, etcétera, los cuales fijan los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las atribuciones.
4. Poder de vigilancia. Es la facultad que tienen los órganos superiores para fiscalizar la actuación de los inferiores, garantizando la debida realización de la función administrativa.
5. Poder disciplinario. Consiste en la facultad del superior jerárquico para sancionar a los inferiores, por el quebranto a las obligaciones que le impone la función pública.
6. Poder de revisión. Es la facultad que tiene el superior para revisar los actos realizados por el inferior, a fin de aprobarlos, suspenderlos, modificarlos o revocarlos.
7. Para resolver conflictos de competencia. Surge cuando entre los órganos inferiores existe conflictos de competencia para conocer determinado asunto, en este caso le corresponde al superior conocer y resolver el conflicto.

Por lo que se refiere a la DELEGACIÓN de competencia, ésta consiste en la transmisión del ejercicio de facultades que un órgano hace a favor de otro inferior, ya sea en forma total o parcial. La delegación se da en razón de una mejor organización del trabajo a fin de permitir al superior jerárquico una mejor selección de los asuntos que personalmente deba conocer. Para que la delegación pueda presentarse, es necesario que el delegante esté autorizado expresamente por la ley; que no se trate de facultades exclusivas, y que el acuerdo delegatorio se publique en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

Continuando con el tema, las formas de organización administrativa, es decir, los sistemas como se estructuran los entes del Poder Ejecutivo, están determinadas por la liga jerárquica que con mayor o menor intensidad los vincula con el titular del propio Poder Ejecutivo. Las formas de organización son la manera como estará integrada la

Administración Pública; cómo se ordenarán los órganos del poder público encargados de la actividad o función administrativa del Estado³¹.

Doctrinalmente, no se ha llegado a adoptar un criterio en cuanto a las formas de organización administrativa, pues mientras unos autores dicen que sólo se divide en centralizada y descentralizada, otros más consideran que hay dos más: la desconcentración, y sociedades mercantiles y empresas de Estado.

"La realidad administrativa impone muchas veces variantes a estas formas, ya que no existe una precisión absoluta, ni una definición clara entre ellas; y aún la doctrina discute sus caracteres esenciales. Es más, las necesidades cambiantes del Estado lo obligan a recurrir a distintas formas de administración y corresponde al Derecho proporcionar el marco jurídico para ellas"³².

La legislación mexicana contempla tres formas de organización administrativa, en virtud de que el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de los Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Asimismo, el párrafo primero del artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), establece las bases de organización de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal.

Por último, el artículo 17 de la LOAPF establece que para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Históricamente, señala Acosta Romero, se ha considerado a la Centralización como un sistema de unidades político-administrativas que realizan una parte de la actividad del Estado, con responsabilidad directa del Jefe de Estado o de Gobierno y constituyen una unidad de decisión, de mando y de ejecución³³.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 Constitucional referido, una de las formas de organización de la Administración Pública Federal es la Centralizada, cuya estructura está integrada, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo segundo del

³¹ Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. 3 Derecho Administrativo, Ed. Harla, México, 1999, pp. 118-119

³² ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 148

³³ idem, p. 151

artículo 1º de la LOAPF, por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Esta forma de organización administrativa presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda la actividad que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo, denominado jerarquía o poder jerárquico.

La Centralización Administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública.

Se entiende por Centralización Administrativa la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentra su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en que el impulso lo llevan los centros superiores y la ejecución los subordinados o inferiores¹⁴.

De esta manera encontramos en la Centralización una coordinación de los órganos que la componen, y que en razón de la competencia que tienen asignada, delimitan su actividad para no interferir en sus acciones, coordinación que permite un orden y agrupación específica, independientemente de que en forma interna cada órgano tenga su estructura particular, es decir, su propio orden jerárquico. En este sentido, la jerarquía juega un papel preponderante, ya que une en línea vertical a las diferentes dependencias de la administración y a las unidades administrativas en su organización interna.

En nuestro país, el Poder Ejecutivo desarrolla una actividad típicamente centralista, pues todos los órganos de la Administración dependen del Presidente de la República, el que por conducto de estos órganos realiza las funciones tanto políticas como administrativas, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional, al decir que se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preferencia alguna. Por Secretaría de Estado debemos entender a cada una de las ramas de la Administración Pública constituida por el conjunto de servicios y demás actividades confiadas a las dependencias, que bajo la autoridad inmediata y suprema del Presidente de la República, aseguran la acción del gobierno en la ejecución de la ley. Bajo la denominación de Departamentos Administrativos la legislación administrativa mexicana conoce de ciertos órganos inferiores dependientes unas veces de Direcciones y otras funcionando en forma unitaria, pero dentro del régimen Centralizado; asimismo, al crearse estos Departamentos Administrativos el Congreso Constituyente de 1917, señaló que sus funciones en ningún caso estarían ligadas con la política (ya que ésta era

¹⁴ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 288

competencia de las Secretarías de Estado), sino que se dedicaban única y directamente del Jefe del Ejecutivo³⁵. Esto es, las primeras realizan funciones político-administrativas, en tanto que los segundos son estrictamente administrativos.

En la actualidad, no hay Departamentos Administrativos, siendo así el artículo 26 de la LOAPF señala que para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo Federal contará con las Secretarías de Estado que en dicho precepto se señalan.

Cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia: los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del Presidente de la República. Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

Por otra parte, a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal le serán aplicables las disposiciones sobre presupuesto, contabilidad y gasto público federal, así como las demás que rigen a las dependencias del Ejecutivo Federal. En el reglamento interior de la Consejería se determinarán las atribuciones de las unidades administrativas, así como la forma de cubrir las ausencias y delegar facultades.

DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

Como quedó expuesto, la Centralización Administrativa, como forma de organización en la que los poderes de decisión se concentran en una autoridad, permite la unidad de acción, a la vez que genera problemas de funcionalidad, principalmente por la falta de agilidad en la toma de decisiones y de su ejecución; ya que el camino que su trámite tiene que recorrer puede ir desde el más bajo nivel hasta la cúspide, además de que por las distancias territoriales, en muchas ocasiones es necesario el traslado de personas y documentos desde la apartada región en la que el asunto se genera, hasta el centro de decisión que lo resolverá.

Esta concentración de funciones dio origen a una forma de organización administrativa, que sin excluir de la relación jerárquica a determinados órganos de la Administración, permite cierta independencia técnica y administrativa, para darle mayor agilidad a determinados órganos, misma que es denominada Desconcentración.

"La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia a favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente"³⁶.

³⁵ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 561. 607-608

³⁶ FRAGA Gabino, op. cit., p. 165

Serra Rojas dice que en la Desconcentración Administrativa se confieren competencias a un órgano administrativo determinado o se relajan moderadamente los vínculos jerárquicos y de subordinación que lo unen al poder central.

Por su parte, Acosta Romero dice que consiste en "Una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior"³⁷.

Por lo que podemos decir que es la forma de organización administrativa en la que el órgano central confiere, otorga o transmite una serie de facultades limitadas y exclusivas, así como un manejo autónomo de presupuesto al órgano desconcentrado, sin que el órgano central pierda su nexo de jerarquía.

La figura de la Desconcentración, como forma de organización administrativa, ha sido poco considerada por el Derecho, ya que inicialmente se trató como delegación de facultades, no obstante que en la delegación sólo se hace una transferencia de facultades a una unidad administrativa del propio órgano, sin que ello sea considerado como una independencia técnica ni administrativa del órgano inferior, que queda sujeto directamente y en todo sentido, a la autoridad jerárquica del superior, quien además sigue teniendo las facultades cuyo ejercicio ha delegado, mientras que en la Desconcentración se establece una organización diferente dentro de la organización central y el órgano que desconcentra no retiene el ejercicio de las facultades que pasan a formar parte de la competencia del órgano desconcentrado.

Esta forma de organización tiene por objeto descongestionar o agilizar la carga de trabajo de los asuntos administrativos del órgano superior en beneficio de la colectividad.

Las características de la Desconcentración Administrativa son las siguientes³⁸: a) es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa; b) la relación jerárquica se atenúa, pero no se elimina para limitar su labor, no ocupan la cúspide de la jerarquía administrativa; c) no gozan de autonomía económica; d) la autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración; e) la competencia se ejerce dentro de las facultades del Gobierno Federal; f) el órgano desconcentrado es creado por ley, decreto o acuerdo; g) el ejercicio de las facultades exclusivas no es obstáculo en las relaciones entre el órgano desconcentrado y el órgano central; h) el poder central fija la política, desarrollo y orientación de los órganos desconcentrados.

Las ventajas de la Desconcentración Administrativa, señala Acosta Romero, son que la acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos; la acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo

³⁷ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 461

³⁸ Llámese Secretaría de Estado o Departamento Administrativo

³⁸ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 537-538

desconcentrado puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos; y, aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

De lo anterior, podemos concluir que los órganos desconcentrados forman parte de la Administración Centralizada, se crea por disposición del Jefe del Ejecutivo (ley, decreto, acuerdo), no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, y se crea con cierta libertad técnica y administrativa.

En nuestro país, la Desconcentración Administrativa se identifica con unidades administrativas que forman parte de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, como pueden ser la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; Servicio de Administración Tributaria (SAT), dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Instituto Politécnico Nacional (IPN), dependiente de la Secretaría de Educación Pública; Comisión Reguladora de Energía (CRE) y Comisión Nacional para el Ahorro de la Energía (CONAE), dependientes de la Secretaría de Energía, entre otras.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL O DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

"La administración pública paraestatal corresponde a la forma llamada en doctrina descentralización"³⁹.

El concepto de Administración Paraestatal nos da la idea de una organización administrativa paralela a la Centralizada; ya que el término paraestatal significa *al lado de*, es decir, que aunque se trata de una organización de la Administración Pública, no está integrada en la forma centralizada, por que tiene su propia estructura y funcionamiento.

La organización Paraestatal se ha establecido y desarrollado de acuerdo con la evolución del Estado de Derecho, que al ir ampliando su esfera de acción e intervenir cada vez más en el campo de los particulares, ha tenido la necesidad de crear entidades que realicen actividades, que aunque no son propias o exclusivas de la función pública, su desempeño es de interés público, o que tratándose de actividades estratégicas y exclusivas del Estado, requieren de autonomía técnica, financiera, administrativa y jurídica, a fin de facilitar la consecución del éxito de su empresa, lo cual se dificultaría si estuvieran supeditadas a la organización Centralizada, que les impide libertad de acción y flexibilidad.

"La descentralización puede conceptuarse como una organización administrativa de derecho público por la cual se crean entes dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se encargan de realizar determinadas actividades en forma y con carácter independiente del Ejecutivo Federal, pero sujetos en múltiples aspectos a su autoridad, dirección y orientación"⁴⁰.

³⁹ Diccionarios Jurídicos Temáticos, op. cit., p. 119

⁴⁰ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 188

Teniendo en cuenta lo anterior, la Administración Pública Paraestatal es la forma de organización administrativa que, conforme a la Ley, se establece junto a la Administración Centralizada, para la realización de actividades específicas de interés público, con una estructura, funciones, recursos y personalidad jurídica independiente del Estado, y es el Congreso, de acuerdo al artículo 90 Constitucional, el que definirá las bases generales para su creación.

A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos (artículo 48 LOAPF).

Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las Entidades Paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competen a las coordinadoras del sector.

Como dijimos antes, que el artículo 90 Constitucional dispone que la Administración Pública Federal será Centralizada y Paraestatal y que el Congreso definirá las bases generales de creación de éstos últimos.

La Administración Paraestatal tiene las siguientes características:

- a) Están integradas por entidades independientes de la Administración Pública Centralizada.
- b) Las entidades tienen funciones específicas de interés público.
- c) Se crean por instrumento legal, ya sea del legislativo o del ejecutivo.
- d) Tienen patrimonio propio.
- e) Tienen personalidad jurídica distinta de la del Estado.
- f) Aunque no están sujetas a la jerarquía de la Administración Centralizada, están sujetas al control del Ejecutivo.

El artículo 1º tercer párrafo de la LOAPF señala que la Administración Paraestatal se compone de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal

1. ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

De conformidad con el artículo 45 LOAPF, son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tiene por objeto la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias: la prestación de un servicio público o social, y la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Entre los organismos descentralizados más conocidos están la Universidad Nacional Autónoma de México, Petróleos Mexicanos, Lotería Nacional, Instituto de Seguridad Social y Servicios de los Trabajadores al Servicio del Estado, Instituto Mexicano del Seguro Social.

2. EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL

Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

- I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;
- II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:
 - a) Que el Gobierno Federal o una o más Entidades Paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.
 - b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritos por el Gobierno Federal; o
 - c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o Servidores Públicos Federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes, en términos de los artículos 25, 26 y 28 Constitucional.

De acuerdo al texto actual, la idea fundamental es la estructuración de las empresas públicas de forma tal que haya una participación de los particulares. Uno de los elementos fundamentales de las empresas públicas es el objeto de su constitución y existencia, que deberá ser necesariamente la atención de las áreas prioritarias que tiendan a la satisfacción de los intereses nacionales y de las necesidades populares*.

* Áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el congreso de la unión, la comunicación vía satélite y los ferrocarriles; son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 Constitucional; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

* En términos de los artículos 25, 26 y 28 Constitucionales.

Algunas empresas de participación estatal mayoritaria son: Administradora Inmobiliaria, S.A., Diesel Nacional, S.A., Petroquímica de México, S.A.

3. FIDEICOMISOS PÚBLICOS

El artículo 47 LOAPF, señala que los fideicomisos públicos son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Es un negocio jurídico creado por Ley o Decreto, el Fideicomiso Público o contrato, constituye un patrimonio autónomo con bienes del dominio público o privado de la Federación, cuya titularidad se atribuye a una institución fiduciaria, por lo general una institución nacional de crédito, expresamente autorizada para la realización de un fin de interés público lícito determinado⁴¹.

La constitución de los fideicomisos puede obedecer a un mandato legal o a una decisión del Ejecutivo, de acuerdo con las políticas de administración, pero su integración, facultades y funcionamiento se regulará de acuerdo a las disposiciones que para todas las entidades se establecen.

4. INSTITUCIONES NACIONALES Y AUXILIARES DE CRÉDITO

Se consideran instituciones u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las constituidas con participación del Gobierno Federal. Estas instituciones se rigen, en cuanto a sus funciones generales, por la Ley General de Instituciones de Crédito, y en lo tocante a sus atribuciones por su ley orgánica.

Se consideran organizaciones nacionales de crédito: Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios, Banco Nacional de Comercio Exterior; y son organizaciones auxiliares nacionales de crédito los Almacenes Generales de Depósito, Bolsas de Valores, entre otros.

⁴¹ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 86-4

1.3. ACTO ADMINISTRATIVO

Es conveniente recordar que de acuerdo a la Teoría General del Derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el Derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, que permiten hacer la diferenciación entre hechos naturales o materiales y hechos jurídicos. Éstos a su vez pueden diferenciarse en razón de la intervención de la voluntad del agente, manifestada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos, en cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto, y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad para producir efectos jurídicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede identificar la actuación de la Administración, expresada a través de hechos materiales, cuando su manifestación de voluntad no produce consecuencias de derecho, por no tener trascendencia en el mundo jurídico; y a través de actos jurídicos, que por ser la manifestación de la voluntad de la administración, se denominan actos administrativos.

La diferencia entre un hecho y un acto es que el primero se realiza sin que intervenga la voluntad humana, en tanto que en el segundo esta voluntad es un factor preponderante sin el cual, el acto no existe.

1.3.1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

El acto administrativo es, junto con las formas de organización administrativa, el núcleo de la parte conceptual de la materia administrativa; de ahí la importancia que reviste su adecuada delimitación. No es posible englobar en un solo concepto la variedad de tareas que realiza el poder público por medio de sus órganos administrativos, o los actos de la naturaleza administrativa de los tres Poderes. La dificultad para concebir el acto administrativo proviene de dos fuentes: la gran producción doctrinal y la diversidad de actos que lleva a cabo el Poder Ejecutivo⁴².

De esta manera, Serra Rojas menciona que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, 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.

"El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general".⁴³

⁴² Diccionarios Jurídicos Temáticos, op. cit., p. 2

⁴³ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 748

El acto administrativo, dice Olivera Toro, es aquel por medio del cual se exterioriza la función administrativa, siendo dicha función producto de la actividad del Estado, en las variadas formas que se han señalado.

Existe cierto punto de coincidencia entre éstos doctrinarios, en lo que se refiere a que el acto administrativo es una declaración de voluntad de órgano público que produce efectos jurídicos. Dicha coincidencia radica en que el acto administrativo es una declaración unilateral de la voluntad proveniente de un órgano administrativo, puesto que se trata de actos que integran la función administrativa formal y materialmente considerada; concreta, cuyo contenido es general y abstracto para producir efectos jurídicos, al crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones de los gobernados o particulares.

Cabe hacer la distinción entre actos administrativos y actos de la administración; el primero es creador de una situación jurídica concreta, y el segundo son todos los demás actos que no producen esos efectos jurídicos. Un ejemplo de un acto de la administración sería las auditorías que se efectúan dentro de las dependencias del Ejecutivo, para verificar que se sigan los diversos trámites de conformidad con la normatividad aplicable; y el ejemplo de un acto administrativo es cuando se otorga un permiso, licencia o concesión a efecto de llevar a cabo determinadas actividades o servicios.

Por otra parte, los actos administrativos tienen características de muy diversa índole, los tratadistas los han agrupado en razón de ciertos aspectos que les son comunes. Se han elaborado tantas clasificaciones como autores hay, esto se debe a la gama interminable de tonalidades con que puede estar revestido el acto administrativo. Debido a lo anterior, haremos una clasificación tomando en cuenta las opiniones más reconocidas en la materia administrativa.

A) Por la naturaleza misma del acto. Es la categoría conocida de actos materiales y actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho, "significan aplicación de la técnica, capacidad y estudio de los mismos a través de otras ciencias ajenas a la ciencia jurídica"⁴⁴; y los segundos que sí engendran consecuencias jurídicas.

B) Por las voluntades que intervienen en la formación del acto. En esta clasificación encontramos a los actos unilaterales, constituidos por una voluntad única, o simples, y los plurilaterales o formados por el concurso de varias voluntades. Entrena Cuesta hace la misma clasificación, pero los divide en simples y compuestos, respectivamente.

Los actos simples son aquellos que son emitidos por un solo órgano, sin importar que sean varias las personas que hayan participado en su elaboración. La clasificación de los actos administrativos unilaterales, dice Olivera Toro, puede producir confusión con la unilateralidad del propio acto, esta última como la expresión exclusiva del poder público y en donde su carácter unilateral (contrario a convencional) no opera

⁴⁴ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 178

en relación al número de sus autores, sino en cuanto a que es la objetivación de la pública voluntad.

Por su parte, los actos que se forman por varias voluntades pueden ser acto colegial, acto complejo o colectivo, acto unión y el contrato. El acto colegial es el que emana de un órgano único de la Administración constituido por varios miembros, en este caso hay diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola. El acto complejo o colectivo, se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración, como pueden ser los actos del Presidente de la República que requieren del refrendo de algún Secretario de Estado. El acto unión, es aquel en el que intervienen varias voluntades, que aunque intervienen respecto de la misma materia, el fin que persigue cada uno es diferente, como sucede en el caso del nombramiento de un servidor público.⁴⁵

Como mencionamos anteriormente, Gabino Fraga incluye dentro de la clasificación de los actos plurilaterales a los contratos, pero a pesar de ello no lo considera como tal, pues dice que en sí no es un acto administrativo ni mucho menos es un acto propio de la función administrativa, sino que debe incluirse en vista de la posibilidad de que existen contratos administrativos, constituyendo un acto de derecho administrativo.

Por su parte, Olivera Toro menciona que éstos deben estar separados, toda vez que los contratos son aquellos en que las voluntades creadoras del acto persiguen fines coincidentes, en virtud de que existe un acuerdo de voluntades opuestas que se combinan para producir un efecto jurídico determinado⁴⁶.

A pesar de que puedan existir contratos administrativos, éstos no se pueden considerar dentro de la clasificación en comento, en virtud de que, al igual que Olivera Toro, considero que simplemente debe considerarse como un acto jurídico, independientemente de la rama en que se celebre.

C) Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley, pueden ser obligatorios o discrecionales. El acto obligatorio, al que también se le denomina acto reglado o vinculado, consiste en que el órgano estatal tiene necesariamente que manifestar su voluntad en la forma y en el sentido que se lo está exigiendo la ley aplicable al caso. En cambio, en el acto discrecional, el órgano del Estado tiene un margen determinado de libertad, para manifestar su voluntad en la forma en que sea más conveniente para la colectividad⁴⁷.

Esto es, en el acto reglado, menciona Gabino Fraga, la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones, según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. El acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de

⁴⁵ FRAGA Gabino, op. cit., p. 230

⁴⁶ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 179

⁴⁷ MARTÍNEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 142

apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o qué contenido va a dar a su actuación.

Cabe mencionar que, el poder discrecional no es sinónimo de poder arbitrario, no supone nunca que las medidas y las decisiones administrativas dictadas con esa facultad, dependan de intereses personales o de animosidad o caprichos de los funcionarios; este poder está en relación directa con la seguridad jurídica de los administrados y se ejerce mediante ciertas condiciones. "Discrecionalidad no es arbitrariedad, siempre hay un marco legal que razonablemente debe respetarse, un interés legítimo que no debe transgredirse y una finalidad que debe mantenerse"⁴⁸.

D) Por el radio de aplicación del acto, se clasifican en internos o externos, según que sólo produzcan sus efectos en el seno de la Administración o trasciendan fuera de ella.

Se considera como actos administrativos internos 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, circulares, etcétera. Los actos administrativos externos son todos aquellos actos por los cuales se realizan las funciones del Estado y que trascienden a la esfera de los particulares, es decir, las de prestar los servicios que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las de ordenar y controlar la acción de los particulares y las de gestión directa, entre otros.

E) Por su finalidad, los actos administrativos se distinguen en preliminares o de procedimientos, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución.

En los actos preliminares o de procedimiento se encuentran todos aquellos actos que no son sino el medio para realizar otro que constituye el principal fin de la actividad administrativa, como pueden ser las prácticas de visitas domiciliarias. Los actos de decisión o resoluciones, constituyen el principal fin de la actividad administrativa, son las declaraciones unilaterales de voluntad que crean una situación jurídica subjetiva, ejecución están constituidos por todos aquellos de orden material y jurídico que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones o decisiones administrativas y cuyo ejemplo típico es la facultad económico-coactiva⁴⁹.

F) Por su contenido y los efectos jurídicos del acto, los actos administrativos presentan las siguientes categorías⁵⁰:

1. Actos destinados directamente a ampliar la esfera jurídica de los particulares, comprende aquellos actos de la Administración por medio de los cuales se les otorgan a los particulares determinados derechos o prerrogativas, como pueden ser el permiso, la licencia, la autorización, la concesión, entre otros más.

⁴⁸ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 243

⁴⁹ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 182 y ss

⁵⁰ MARTÍNEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 143 y ss

2. Actos destinados directamente a limitar esa esfera jurídica, son aquellos en los cuales la Administración, haciendo uso de sus facultades legales, impide a los gobernados a realizar determinadas actividades, o bien, efectúa actos que benefician a la colectividad en perjuicio de los intereses del particular; tal es el caso de la expropiación o de las sanciones.

3. Actos por medio de los cuales se hace constar un estado de hecho o de derecho, está constituido por todas aquellas actividades que realicen las persona, y que por exigencia legal, necesitan estar sancionados por el organismo público competente; así tenemos por ejemplo los actos de registro, los de certificación, los de autenticación, las notificaciones y publicaciones.

1.3.2. ELEMENTOS Y REQUISITOS

El acto administrativo está constituido por una serie de elementos que le dan forma y validez, por lo que su conocimiento es de suma importancia, ya que las irregularidades que pueden presentarse en su formación, constituyen vicios que lo afectan.

Martínez Vera menciona que los elementos del acto administrativo, en términos generales, son semejantes a los del acto jurídico en general, con la salvedad de que en materia administrativa algunos de estos elementos están dotados de más requisitos: continua diciendo, que los tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre el número de los elementos que contribuyen a la formación del acto administrativo.

"A este respecto, los autores discrepan extraordinariamente al enumerar y designar los elementos que deben concurrir para que un acto administrativo sea válido. Sin embargo, al examinar con detenimiento las tesis mantenidas se llega a la conclusión de que las cuestiones que les dividen obedecen, las más de las veces, a razones de índole terminológica o sistemática. Lo primero, por los distintos términos frecuentemente empleados para designar un mismo elemento. Lo segundo, porque, no pocas veces, lo que para unos constituye elemento del acto, para otros es meramente requisito para la correcta existencia de alguno que los que consideran como verdaderos elementos"⁵¹.

En efecto, no existe uniformidad de criterios en cuanto a determinar los elementos del acto administrativo, ya que algunos autores hacen la clasificación en dos o hasta en cuatro grupos, pero independientemente de la clasificación que realicen, todos contienen los siguientes elementos: sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma, y algunos consideran la oportunidad y mérito.

Entre los tratadistas que coinciden con esta idea son Serra Rojas y Gabino Fraga, aun cuando éste último no considera al mérito como elemento del acto administrativo⁵². Por su parte, Acosta Romero no considera como elemento el motivo y el fin, sino que estos constituyen los requisitos del acto administrativo.

⁵¹ ENTRENA CUESTA Rafael, op. cit., p. 208

⁵² ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 753

Como primer elemento encontramos al SUJETO, el cual se divide en activo y pasivo, entendiendo por el primero como aquel que está representado por el órgano estatal, y el segundo que recae en el particular. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige que sea realizado por quien tiene aptitud legal (sujeto activo) que en este caso es la competencia⁵³.

La competencia es un requisito que debe tener el sujeto activo, la cual se entiende como la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico, debe ser otorgada por un acto legislativo material. Dicha competencia puede ser delegada en aquellos casos en que la ley lo permita, ya sea en razón de territorio, materia, grado o cuantía.

Por lo que respecta a la VOLUNTAD, Olivera Toro nos menciona que es un elemento, en virtud de que el efecto jurídico es deseado por el sujeto administrativo. Sin embargo, dice que hablar de voluntad del órgano administrativo es incorrecto, toda vez que éste no la tiene, pues la causa creadora de dicho acto se encuentra contemplada en una norma; sino que la voluntad se refiere a que el acto se debe formar con una conducta voluntaria realizada dentro de las normas legales por el titular investido de las funciones del órgano, sin que exista error, dolo o violencia al momento de su elaboración.

El OBJETO, al igual que en el derecho privado, debe ser determinado y determinable, posible y lícito, entendiendo por éste último que además de que no se encuentre prohibido por la ley, debe estar expresamente autorizado por ella, a excepción de que la autoridad cuente con la facultad discrecional para elegir y determinar el objeto del acto administrativo⁵⁴.

Acosta Romero menciona que el objeto puede ser directo o inmediato, que consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo; o bien, puede ser indirecto o mediato, que es la realización de la actividad del órgano administrativo, que cumpla con sus cometidos y que ejerza esa potestad que tiene encomendada.

Por lo que respecta al MOTIVO y al FIN o FINALIDAD del acto administrativo, coincidimos con la idea del tratadista Miguel Acosta Romero, al decir que no pueden ser considerados como elementos, sino que deben considerarse como requisitos, por las razones que se verán más adelante.

Por último, la FORMA es la materialización del acto administrativo, el modo de expresión de la declaración ya formada, tiene el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. Como acertadamente lo menciona Gabino Fraga, la forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo, y comprende los requisitos exigidos por la ley, como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

⁵³ FRAGA Gabino, op. cit., p. 267

⁵⁴ idem, p. 270

Por lo que hace a los elementos de MÉRITO⁵⁵ y OPORTUNIDAD, Acosta Romero no los considera como tales, pues menciona que el mérito es de apreciación subjetiva y siempre es a posteriori, que no está prevista ni regulada en ningún ordenamiento y a veces es confundida con la finalidad del acto. Por lo que hace a la oportunidad, ésta es una situación de hecho, en la que coinciden el acto administrativo con las necesidades de interés general que en un momento dado esté llamado a satisfacer; considera que es una situación más bien responsabilidad política-administrativa del funcionario público que deba tomar la decisión de realizar un acto administrativo oportuno.

En relación con los requisitos del acto administrativo, Miguel Acosta Romero menciona que éstos son el MOTIVO y el FIN. El primero es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que preceden al acto administrativo y que deben existir objetivamente; consiste en que para realizar determinado acto administrativo se deben reunir una serie de requisitos, la motivación será la apreciación de esos requisitos y la conveniencia que representa tanto para el interés público como para el órgano que lo emite. Por su parte, el fin es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta, y que en materia administrativa se ha llegado a la conclusión que esa finalidad consiste, básicamente, en perseguir el interés general o el bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado.

En cuanto a los requisitos constitucionales⁵⁶ que para el acto administrativo se deben observar, éstos se encuentran en el artículo 16 de la Carta Magna. De dicho precepto constitucional, se desprenden una serie de requisitos que deben satisfacer el acto administrativo cuando va dirigido al particular, y que deben cumplirse por parte de las autoridades que lo emitan, los cuales son los siguientes:

1. Ser emanado de autoridad competente, entendiéndose por tal a aquél órgano de la administración con facultad para ello. Es la posibilidad que tiene un órgano para actuar, para lo cual la ley le asigna determinados asuntos que debe conocer.
2. Constar por escrito, generalmente es mediante un oficio, en el que se consignan los característicos del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito y firmado por el funcionario competente.
3. La fundamentación, que consiste en la invocación de los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite al órgano administrativo realizar el acto dirigido al particular.
4. Por último, la motivación, que no es más que la autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

⁵⁵ "Es la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr". Nota de OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 162

⁵⁶ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 768 y ss.

Además de los requisitos constitucionales, el acto administrativo debe reunir lo establecido en el artículo 3 de la LPPA, el cual no especifica si son elementos o requisitos, y a saber son los siguientes:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna 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 en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- 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. (Se derogada).
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstos en esta Ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre 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. (Se derogada).
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos 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."

1.3.3. EFECTOS Y EJECUCIÓN

Al determinar el concepto de acto administrativo, mencionamos que sus efectos consisten en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general. Asimismo, de la clasificación del acto administrativo por razón de su contenido, se desprende que sus efectos son el ampliar o restringir la esfera jurídica de los particulares, o bien, hacer constar un estado de hecho o de derecho.

Sin embargo, para que pueda producir esos efectos o consecuencias, dice Olivera Toro, necesita en primer término perfeccionarse, esto es, quedar integrado en sus componentes, reuniendo los elementos esenciales, tanto de forma como de fondo. En segundo término, es indispensable su eficacia jurídica, que no es otra cosa que la cualidad que tiene para producir efectos jurídicos. Y, por último, debe ser válido, esto es que se cumplan las condiciones de legalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Continuando con los efectos del acto administrativo, el autor Acosta Romero hace una clasificación de los mismos, dividiéndolos en las siguientes categorías⁵⁷:

1. Directos e indirectos, los primeros son la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos. Los indirectos, son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

2. Como creación de derechos personales y reales. Personales cuando el acto administrativo se dirige a los particulares, creando a su favor derechos y obligaciones, que por lo general, son de carácter personal e intransmisible. Por lo que hace a los reales, no se estiman como verdaderos derechos reales, toda vez que éstos se conciben como el poder jurídico que se tiene sobre una cosa o sobre un derecho; en cambio, el derecho administrativo consiste en ampliar, limitar o reconocer la esfera jurídico-económica del particular.

3. Efectos frente a terceros*. El acto administrativo surte efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la Administración, a otras entidades públicas y a los particulares; esto es, que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores creados por otro acto administrativo o por un título especial de derecho público o de derecho privado, teniendo el órgano administrativo la obligación de respetar dichos derechos, sólo puede afectar mediante ciertos requisitos⁵⁸.

Cabe mencionar, que la perfección del acto administrativo equivale a su existencia, más no así a su eficacia, toda vez que puede existir pero ser ineficaz, característica que se puede adquirir con posterioridad. Esto es, "que una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad, que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez"⁵⁹.

Al respecto, la LFPA en sus artículos del 5 al 9 señalan los requisitos que debe contener el acto administrativo; asimismo, que se considerará como válido: hasta en tanto no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional competente; en caso de que falte alguno de esos requisitos se procederá a declarar la nulidad o anulabilidad del mismo, considerándolo inválido o válido, respectivamente; de igual forma, establece que el acto considerado como válido gozará de eficacia y será exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente practicada.

Por otra parte, el acto administrativo perfecto produce sus efectos a partir del momento en que ha quedado formado y una vez que se cumplan ciertos requisitos que las leyes pueden establecer para que el propio acto sea conocido, tales como los

⁵⁷ idem, p. 776 y ss.

* El derecho administrativo entiende por tercero a todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo, y aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

⁵⁸ FRAGA Gabino, op. cit., p. 280

⁵⁹ idem, p. 275

relativos a la notificación, a efecto de que puedan estar en condiciones de cumplirlo (ejecutarlo), o bien de impugnarlo, si fuere contrario a su legalidad.

Dichos actos, pueden ejecutarse de manera voluntaria por parte del particular a quien va dirigido el acto, o bien, lo puede ejecutar el propio órgano de la Administración (ejecución forzada). Aquí encontramos dos conceptos distintos, la EJECUTIVIDAD y la EJECUTORIEDAD. La primera consiste en la posibilidad que tiene el acto de producir sus efectos, ello implica que el acto debe y puede ser realizado en los términos en que fue emitido.

En cambio, la ejecutoriedad surge cuando el particular se niega a acatar la exigencia que lleva el acto administrativo y entonces es necesaria la coacción⁶⁰, interviniendo la Administración con la facultad de ejecución coactiva. Para que la ejecutoriedad surja, es necesario lo siguiente: la existencia de un acto administrativo; que dicho acto sea perfecto (que no adolezca de nulidad o anulabilidad); que sea capaz de producir efectos jurídicos, es decir que sea ejecutivo; y, que contenga una orden positiva o negativa al particular y éste no la quiere acatar.

Esto es, que todos los actos administrativos que afecten la esfera jurídica de los particulares son ejecutivos, pero no todos son ejecutorios; en virtud de que en algunos casos los particulares de propia voluntad cumplen con lo que se les ordena en el mismo acto, pero existen otros en los que sólo se imponen deberes y a cuyo cumplimiento se opone el particular, y entonces surge la figura de la ejecución forzada, como en el caso cobro de las multas.

Sin embargo, la ejecución forzada (o ejecutoriedad) no es el único medio legal para obtener el cumplimiento de las resoluciones administrativas, ni en muchos casos es ella posible, como ocurre cuando el acto impone al particular una prestación personal; para estos casos la ejecución se lleva a cabo indirectamente, ya que ellos tenderán a provocar al obligado a cumplir su obligación, como pueden ser las penas personales.

⁶⁰ Entendemos por coacción "la aplicación forzada de la sanción". GARCÍA MAYNÉZ Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, quincuagésima edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 298

1.4. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

"La extinción de los actos administrativos hace alusión a la desaparición o cese de los efectos que dicho acto debe producir, es decir, por la realización de su objeto. En principio todo acto administrativo se cumple voluntariamente por la administración pública, como por los particulares interesados y en algunos casos por los terceros. En otros casos el cumplimiento es indirecto o meramente declarativo, y en lo relativo al cumplimiento de los plazos"¹.

En nuestra legislación, particularmente en el Título Segundo, Capítulo Cuarto de la LPPA, se establecen las formas de extinción del acto administrativo, a saber:

- I. Cumplimiento de su finalidad;
- II. Expiración del plazo;
- III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;
- V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y
- VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

Acosta Romero, dice que los actos administrativos pueden extinguirse por diferentes medios que ha clasificado, quedando de la siguiente forma: 1. normales, y 2. anormales. La normalidad o anormalidad en la configuración de un acto administrativo depende de cómo se ha cumplido con su régimen jurídico, es decir, cuando no se han reunido sus elementos legales.

La realización del acto administrativo se lleva a cabo en forma NORMAL mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido del propio acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la administración y también por parte de los particulares, en este caso, el acto administrativo se cumple y se extingue precisamente por la realización de su objeto; asimismo, se extingue por el cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución (automática), o cuando se trata de actos declarativos, o bien, cumpliendo el plazo establecido en el acto.

El acto administrativo también puede extinguirse por una serie de procedimientos llamados ANORMALES, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz. Dichos procedimientos son²:

¹ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 343

² ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 788 y ss.

- a) Revocación administrativa;
- b) Rescisión;
- c) Prescripción;
- d) Caducidad;
- e) Término y condición;
- f) Renuncia de derechos;
- g) Irregularidades e ineficacia del acto administrativo, y
- h) Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

Sin embargo, de los medios de extinción del acto administrativo anormales, sólo veremos tres, los cuales serán la nulidad, la caducidad y la revocación.

1.4.1. NULIDAD

La validez de los actos administrativos, menciona Gabino Fraga, depende de que en ellos concurran los elementos internos y externos; en el caso de falta absoluta o parcial de algunos de dichos elementos, la ley establece sanciones que pueden consistir desde la aplicación de una medida disciplinaria sin afectar las consecuencias propias del acto, hasta la privación absoluta de todo efecto de éste.

"En el derecho privado, cuando un acto no reúne todos los requisitos legales, se dice que está afectado de nulidad, que puede ser absoluta o relativa, según el caso. Esta teoría de las nulidades que en otras ramas jurídicas se encuentra sumamente explorada, en el Derecho Administrativo presenta todavía serias dificultades. Al dictarse una resolución administrativa está en juego el interés público y el interés privado, razones por las cuales se presentan dificultades que no existen en el derecho civil, para precisar el tipo de nulidad que procede, en caso de que el acto administrativo sea defectuoso; dicho problema consiste en saber cuando procede la nulidad relativa, y cuando la absoluta"⁴³.

Respecto de la nulidad de los actos administrativos, encontramos que los ordenamientos que la establecen no hacen la diferencia entre nulidad absoluta o relativa, pues sólo disponen la nulidad lisa y llana o la nulidad de pleno derecho.

Siendo así, la LPPA establece que la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3 de la misma Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Al respecto de la nulidad, el artículo 6 de la citada Ley, menciona que la omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la Ley, producirá la NULIDAD del acto administrativo. Los efectos que tendrán son los siguientes: se considerará inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos

⁴³ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 146

deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa; la declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

No así, el artículo 7 de la multicitada Ley, señala que la omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del artículo 3 de la misma, producirá la ANULABILIDAD del acto administrativo. El acto declarado anulable se considerará como si siempre hubiera sido válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto.

De lo anterior, podemos observar la diferencia que existe entre la nulidad y anulabilidad, siendo que la primera considera inválido al acto administrativo y no se presume legítimo; en cambio, la anulabilidad, aún declarada, lo considera como si siempre hubiera sido válido y será subsanable siempre y cuando se observen los requisitos exigidos por la Ley para considerarlo como legítimo.

Sin embargo, Serra Rojas nos dice que la nulidad absoluta es la simple nulidad establecida en el artículo 6 de la LFPA, y la nulidad relativa es utilizada con el término de anulabilidad, que contempla el artículo 7 de la Ley en comentario⁶⁴.

Acosta Romero llega a la conclusión de que "la Ley en comentario no distingue entre nulidad absoluta, nulidad relativa e inexistencia, sino sólo señala dos conceptos: a) nulidad y b) anulabilidad, que por demás vagos, imprecisos y poco definidos en el texto de la Ley en comentario... la LFPA no sirve para resolver problemas prácticos, es una mera especulación teórica que complica y burocratiza los procedimientos"⁶⁵.

Consideramos que se debe hacer la separación entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo, toda vez que si bien es cierto que las causas de nulidad en uno y otro son semejantes, también es cierto que la LFPA es clara al mencionar que el acto administrativo es nulo o anulable, sin entrar a analizar si es nulidad relativa o absoluta, pues los efectos son los mismos.

1.4.2. CADUCIDAD

El acto administrativo también puede extinguirse por caducidad, cuando su existencia está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de su destinatario y éste no cumple con ellas.

La caducidad, dice Acosta Romero, 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.

Esta forma de extinción debe estar expresamente autorizada en la ley, puesto que representa una fuerte sanción para la persona a quien se aplica. Normalmente la extinción del acto administrativo y la pérdida de los derechos que genera, se producen

⁶⁴ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 352 y ss.
⁶⁵ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 813

por la falta de cumplimiento de obligaciones que el acto le impone al particular, durante un tiempo determinado; sin embargo, es necesario que la autoridad declare la caducidad que se ha producido.

En ocasiones esta figura se confunde con la prescripción, toda vez que ésta también es la pérdida de un derecho; pero la diferencia entre ambas estriba en que la caducidad se establece por dejar de cumplir con ciertas obligaciones correlativas a los beneficios que se obtienen durante un tiempo determinado, mientras que en el caso de la prescripción sólo se trata de no ejercer un derecho por un tiempo determinado.

En la LFPA se contempla la figura de la caducidad, en el artículo 43 el cual señala:

"...Cuando en cualquier estado se considere que alguno de los actos no reúne los requisitos necesarios, el órgano administrativo lo pondrá en conocimiento de la parte interesada, concediéndole un plazo de cinco días para su cumplimiento. Los interesados que no cumplan con lo dispuesto en este artículo, se les podrá declarar la **caducidad** del ejercicio de su derecho, en los términos previstos en la presente Ley."

1.4.3. REVOCACIÓN

Consiste en "la manifestación de voluntad de la administración pública, unilateral, constitutiva y extintiva de la vida jurídica, en forma parcial o total, de actos administrativos anteriores constituidos legalmente, fundada en motivos de mera oportunidad, técnicos, de interés público o legalidad"⁶⁶.

Esto es, que la revocación es la declaración unilateral de la autoridad que extingue un acto administrativo válido y eficaz por motivos de oportunidad, que se generan después que el acto nació; su naturaleza es constitutiva y los efectos se producen hacia el futuro.

La facultad de revocación no se otorga en forma absoluta y discrecional a la autoridad, ya que con ella se lesionan los derechos de los gobernados, por lo que para su procedencia es indispensable que esté expresamente autorizada la prevalencia del interés público sobre el privado.

El principio general establece la definitividad del acto administrativo en virtud del cual la resolución que lo produjo no puede ser modificada por la propia autoridad administrativa, en particular cuando el acto no ha producido derechos a favor de los gobernados, puesto que el principio de seguridad jurídica dejaría de existir.

Sin embargo, puede darse el caso de que los motivos que tuvo la autoridad para emitir el acto y que hacían necesaria y conveniente su emisión, cambien en razón de los intereses públicos, en cuyo caso, si la autoridad está autorizada por la ley para analizar estas condiciones y determinar la conveniencia de impedir que el acto siga produciendo sus efectos, puede entonces proceder, con la debida fundamentación y

⁶⁶ SERRA ROJAS Andrés, op. cit. p. 363

motivación, a revocarlo mediante un nuevo acto que lo establezca en forma expresa o en forma implícita, a través de un acto incompatible con el anterior.

Acosta Romero menciona que existen varios principios que rigen la revocación administrativa, como anteriormente se mencionó, que es un acto unilateral de la Administración Pública, en él no intervienen los particulares, ya que no constituye un medio de impugnación de los actos administrativos. Generalmente la revocación sólo puede hacerse valer en aquellos actos que se consideran de tracción sucesiva, cuyos efectos se prolonguen en el tiempo y en el espacio, ya que sería materialmente imposible revocar un acto de efectos instantáneos, salvo que éstos no se hubieren realizado⁶⁷.

Un ejemplo de lo anterior sería que la Administración otorgue a un particular un Permiso para realizar determinada actividad o prestar algún servicio, mismo que es concedido por un tiempo determinado; pero si el particular no cumple con los términos y condiciones establecidos en el Permiso, el órgano administrativo, si cuenta con facultades para ello, podrá, previo procedimiento, revocar dicho Permiso⁶⁸.

Cabe hacer la distinción entre la nulidad y revocación del acto administrativo, "la revocación consiste en dejar sin efecto un acto que en principio ha nacido a la vida jurídica dotado de todos sus elementos de existencia y de validez, y que por ende posee plena eficacia; en cambio, la nulidad implica el hecho de retirar un acto afectado en alguna forma por algún vicio de origen que le resta una validez plena"⁶⁹.

Asimismo, no debemos confundir a la revocación, como forma de extinción del acto administrativo, con la revocación, como resolución a un recurso administrativo, toda vez que éste es un medio de impugnación con el que cuenta el particular, cuando la actividad estatal le afecta su esfera jurídica.

Por ejemplo, podemos decir que se revoca un Título de Permiso concedido por un órgano de la administración, en este caso se afecta el interés jurídico del particular, por lo tanto goza con un medio de impugnación, como es el mencionado recurso, llámesele de inconformidad, de revisión o de reclamación⁷⁰, en el cual puede el superior jerárquico, de la autoridad que emitió el acto administrativo, revocar la primera decisión tomada.

⁶⁷ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 789, 790

⁶⁸ Como se puede observar en el artículo 27 del Reglamento de Gas Licuado de Petróleo, que señala que la Secretaría de Energía, dentro de sus facultades, podrá revocar los Permisos que haya otorgado, por cualquiera de las causas señaladas en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (como pueden ser que no cumpla con las normas oficiales mexicanas aplicables, que no se respeten los precios establecidos, que no se cumplan con los términos o condiciones del Permiso, entre otros), siempre que el motivo que lo haya originado sea grave e imputable al permisionario. Asimismo, en el artículo 28 del citado Reglamento se establece el procedimiento que se debe observar para revocar dicho permiso (la garantía de audiencia).

⁶⁹ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 147

⁷⁰ El término que se emplee del recurso depende de la legislación aplicable al caso concreto, sin embargo, en términos generales tienen el mismo efecto.

Por último, Serra Rojas menciona cuáles son los actos que no son susceptibles de revocación, a saber: los actos que producen efectos instantáneos; los actos obligatorios o vinculatorios; y, cuando una resolución administrativa ha generado derechos, aquellos que la doctrina denomina derechos adquiridos.

De cualquier forma en que se exprese la revocación de los actos administrativos, ésta debe hacerse en forma expresa y explícita que no deje lugar a dudas sobre cuál es el propósito de la Administración Pública al tomar tan importante decisión.

CAPÍTULO 2
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

El ejercicio de las funciones del Estado sólo puede ser realizado por medio de actos en los que externa su voluntad a través de diferentes órganos. La función legislativa se exterioriza con actos que se concretan en una ley; la función judicial con la actuación de los órganos de este poder, que producen, finalmente, la sentencia; y la función administrativa que se manifiesta con los actos administrativos. La forma de realización de estos actos integra lo que se conoce como procedimiento, pudiendo citar a los procedimientos legislativos, judiciales y administrativos.

El ejercicio de la función administrativa plantea la exigencia de un equilibrio entre autoridad y libertad, que se traduce en la necesidad de que la actuación de la autoridad se apegue a los cauces que le fueron determinados en la ley, con los cuales se asegura la libertad.

2.1.1. CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

"Etimológicamente, 'procedimiento', al igual que 'proceso', deriva del verbo latino *procedere* y significa avanzar, andar hacia delante, esto es, ir o marchar por un camino, que es preciso seguir para llegar a una meta; o sea, que tanto procedimiento como proceso indican una serie de actos coordinados para lograr una finalidad"⁶⁹.

Frecuentemente, los conceptos de proceso y procedimiento se confunden y se utilizan como sinónimos. Para aclarar su significado y diferenciación, se debe separar su uso común de su uso jurídico, puesto que en términos generales, el concepto proceso es aplicable a todas las ramas de la actividad, ya que significa avanzar hacia un fin determinado a través de sucesivos momentos, por lo que cualquier actividad compuesta de diferentes actos, con unidad de propósito será un proceso, entre los que se encuentran: los procesos químicos, biológicos, jurídicos, etcétera. En cambio, cuando nos referimos a la forma de realizar esos actos, estaremos hablando de procedimientos.

La confusión ha llevado a identificar al proceso con una connotación eminentemente judicial, al considerarlo como el conjunto de actuaciones que se realizan en sede judicial y que concluyen con una sentencia, a diferencia del procedimiento, que se aplica a todas las materias, como la forma en que las actuaciones se realizan. "El proceso posee como característica fundamental 'ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada)', en tanto que 'procedimiento propiamente dicho es aquel que fija prestablecidamente los cauces de los actos que contribuyen a un objetivo final'"⁷⁰.

⁶⁹ FERNANDEZ VÁZQUEZ Emilio, *Diccionario de Derecho Público*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1981, p. 613

⁷⁰ MARTINEZ MORALES Rafael I., *Derecho administrativo I° y 2° cursos*, cuarta edición, Ed. Oxford, México 2000, p. 257

Siendo así, Acosta Romero señala que por proceso se entiende al conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho, o resolver una controversia preestablecida, mediante una sentencia. "En general procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto"⁷¹.

Eduardo Pallares nos dice que no hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo, está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los límites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, con una o varias instancias, etcétera⁷².

Como se mencionó, las palabras proceso y procedimiento se usan indebidamente, se confunden, pues aunque etimológicamente poseen un mismo significado, no pueden identificarse los conceptos de ambos, pues si bien es verdad que todo proceso comporta un procedimiento, también lo es que no todo procedimiento constituye un proceso. La mayoría de la doctrina procesal distingue ambos términos, señalando que proceso es un concepto esencialmente a base de función o teleológico, mientras que el procedimiento es un concepto a base de estructura formal. El proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la decisión de una resolución concreta por parte de determinados órganos. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que aquél puede comprender; así, al procedimiento de primera instancia, puede seguir, en caso de apelación, el procedimiento de segunda instancia, en cuyo caso el proceso se integra con dos procedimientos. El proceso es un instrumento jurídico mediante el cual se da satisfacción a pretensiones, o más precisamente, aquel sistema que confía la satisfacción de pretensiones a un órgano estatal, instituido especialmente para ello, independiente y supraordenado a las partes. El procedimiento por el contrario, es un concepto puramente formal, o sea, una serie o sucesión de actos regulador por el Derecho⁷³.

"La diferencia consiste en que en uno hay unidad y se busca como finalidad la solución de un conflicto, y el otro es un conjunto de actos también con cierta unidad y finalidad, pero que en realidad no buscan la solución de un conflicto, sino la realización de un determinado acto"⁷⁴, en este caso estamos hablando de proceso y procedimiento, respectivamente.

De lo anterior, podemos decir que las palabras proceso y procedimiento se pueden diferenciar en razón de su contenido, si se considera que el proceso tiende a la satisfacción de una pretensión por vía jurisdiccional, mientras que el procedimiento denota el aspecto formal, es decir, la forma que reviste el ejercicio de la acción y que puede darse tanto en materia judicial como en materia administrativa.

⁷¹ Diccionario Jurídico Mexicano T. IV, decimoquinta edición, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2001

⁷² PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, decimocuarta edición, Ed. Porrúa, México 1981, p. 635

⁷³ FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, op. cit., p. 614

⁷⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 815

Asimismo, es común que los significados de los vocablos proceso y juicio se confundan, se tomen una por otro y, que en algún sentido, se hagan equivalentes: sin embargo, el autor Cipriano Gómez Lara menciona que la palabra juicio es cuando se quiere aludir a una parte del proceso⁷⁵, como se verá más adelante.

2.1.2. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Para que el acto administrativo pueda realizarse necesita de un procedimiento que tienda a perfeccionar la función administrativa. En ésta, se hace indispensable la existencia de un procedimiento administrativo por medio del cual se actualice la actividad de los organismos correspondientes⁷⁶.

Al procedimiento administrativo se le identifica como la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa.

El acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesaria para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución que se dicta es de acuerdo a las normas legales. A ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo⁷⁷.

Procedimiento administrativo "es el medio o la vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la Administración; quedan incluidos en este concepto, los de producción, ejecución, autocontrol, e impugnación de los actos administrativos y todos aquellos cuya intervención se traduce en dar definitividad a la conducta administrativa"⁷⁸.

Acosta Romero nos dice que procedimiento administrativo es todo el conjunto de actos señalados en la ley, para la producción del acto administrativo (procedimiento previo), así como la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, ya sean internas o externas.

Para Serra Rojas, el procedimiento administrativo son las formas según las cuales los negocios administrativos se preparan, es decir, es el conjunto de trámites realizados para llegar a la elaboración del acto administrativo o a la solución de un proceso.

Sin embargo, algunos autores, como Entrena Cuesta, toman la definición que da la exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo Española de 1958, la cual dice que procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin⁷⁹.

⁷⁵ GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, Oxford University Press Harla México, México 1997, p. 3.

⁷⁶ MARTÍNEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 148

⁷⁷ FRAGA Gabino, op. cit., p. 255

⁷⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 235

⁷⁹ ENTRENA CUESTA Rafael, op. cit., p. 269

Olivera Toro dice que por procedimiento administrativo debe entenderse la serie de actos, tramitados según determinado orden y forma y que se encuentran en íntima relación con la unidad del efecto jurídico final, que es la declaración administrativa.

Por otra parte, surge la duda del por qué se le denomina procedimiento administrativo y no proceso administrativo. Clara se ve la diferencia que existe entre ambos; ya que el primero es el cauce legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa, en cambio, el proceso administrativo es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los tribunales a fin de resolver una controversia administrativa, es decir, un conflicto originado por un acto o una resolución administrativa que se reputa ilegal.

El proceso administrativo es aquel en que la Administración Pública es parte, y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público ya que afectan directamente al Estado⁸⁰.

"Un proceso puede calificarse de administrativo, cuando concurren cualquiera de las dos circunstancias siguientes: que una de las partes en la controversia sea la Administración Pública, o que el que resuelve la controversia sea un órgano de la propia Administración Pública (tribunales administrativos u órganos para-jurisdiccionales del Poder Ejecutivo -juntas de conciliación y arbitraje, por ejemplo-). En la doctrina existe una tendencia mayoritaria orientada a reservar la expresión proceso administrativo, para aquel que se sigue ante tribunales contencioso administrativos y en los cuales es parte, desde luego, la Administración Pública"⁸¹.

Por otra parte, no cabe duda de que entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial existen semejanzas, habida cuenta de que pertenecen a un tronco común. Pero hay también profundas diferencias entre ambos. El proceso judicial tiene como finalidad esencial averiguar la verdad y, sobre esa base, satisfacer las pretensiones de las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas: el juez o el tribunal. El procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía para los derechos del administrado, no agota en esta su función, que es muy principalmente, asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de las medidas y decisiones conducentes por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al mismo tiempo, partes del procedimiento y árbitros de él⁸².

El origen del procedimiento judicial difiere del administrativo, en virtud de que en primer término, en éste procedimiento definitivamente no existe un conflicto de intereses, como sucede en materia judicial, en segundo término no se da la existencia de contrapartes, que en igualdad de condiciones se antepongan y que busquen en un tercero la resolución de sus diferencias.

⁸⁰ PALLARES Eduardo, op. cit., p. 643

⁸¹ Diccionarios Jurídicos Temáticos, op. cit., p. 200

⁸² FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, op. cit., p. 616

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona que es lo que se debe entender por procedimiento administrativo, de la siguiente forma:

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: III Segunda Parte-2, Página, 579
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO.
De conformidad con el texto de la fracción II del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, será procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito contra actos que no provengan de tribunales administrativos o del trabajo, pero, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, o no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.- **Por procedimiento administrativo hemos de entender aquella secuencia de actos, realizados en sede administrativa, concatenados entre sí y ordenados a la consecución de un fin determinado.** Ahora bien, este proceder ordenado y sistematizado puede ser activado, ya de manera oficiosa por la propia administración, por estar así facultada en términos de las leyes y reglamentos vigentes, o a instancia de los particulares, es decir, por solicitud expresa. **Cuando los particulares eleven una petición a la administración, misma que requiere para ser satisfecha favorablemente, la verificación de una serie de etapas, subsiguientes una de otra hasta la obtención de un resultado final, hemos de entender que se está en presencia de un procedimiento administrativo constitutivo o formal.** Por el contrario, cuando ya existe una determinada resolución administrativa, misma que afecta a un gobernado en lo particular y éste manifiesta una inconformidad ante la autoridad responsable del acto, estaremos en presencia, también, de un procedimiento administrativo, pero ya no constitutivo o formal, sino de control, en el que, siguiéndose las formalidades de un juicio exigidas por el artículo 14 constitucional (oportunidad defensiva y oportunidad probatoria), ha de concluir, precisamente, con una resolución que confirme, modifique o revoque el actuar administrativo objetado; esto es, se habrá agotado, específicamente, un recurso administrativo. Precisamente en esta segunda connotación aquella a que se refiere el género de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, al autorizar la procedencia del juicio de amparo ante el juez de distrito en aquellos casos en que el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, permitiéndolo sólo contra la resolución definitiva que al efecto se dicte.- Así, el llamado procedimiento administrativo constitutivo o formal, es decir, la serie de trámites o cumplimiento de requisitos exigidos para la realización de un acto administrativo se diferencia, naturalmente, del procedimiento administrativo recursivo que busca tutelar, por la vía de control, los derechos o intereses particulares que afecte, o pueda afectar, un acto administrativo; de ahí que en observancia de la garantía de seguridad jurídica contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, deba substanciar en forma de juicio, observando las formalidades esenciales del procedimiento.- Por ello, es indispensable tener presente que, tal y como se ha sostenido, el procedimiento administrativo no se agota en la figura meramente recursiva, es decir, en el empleo de los medios tendientes a posibilitar la impugnación, por los afectados, de los actos administrativos que los agravian; por el contrario, **el procedimiento administrativo se integra, de igual modo, con aquellas formalidades que están impuestas para facilitar y asegurar el desenvolvimiento del accionar administrativo, aun en ausencia de la participación del gobernado y que concluyen, preponderantemente, en la creación de actos administrativos cuyo objeto y**

finalidad podrán ser los más diversos.- Así, en uno y otro caso, la resolución final concluirá con el procedimiento iniciado, sea éste de naturaleza constitutiva (creación de acto de autoridad) o de naturaleza recursiva (revisión de la ya existente) esta resolución, para ser combatida a través del ejercicio de la acción constitucional, precisa ser definitiva, esto es, inatacable ante la potestad administrativa. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

El procedimiento administrativo se establece tanto en beneficio de la administración, como en el de los particulares. La Administración tiene la pretensión de dictar sus actos conforme a derecho, en jurisdicizar su actuar en beneficio de su propio prestigio, así como para obtener la mayor eficiencia. Los administrados quieren estar garantizados en contra de las arbitrariedades y caprichos de la administración⁸³, esto es una garantía de seguridad jurídica (Véase el tema 2.3.).

Una vez determinado qué debe entenderse por procedimiento administrativo, consideramos pertinente establecer cuáles son los requisitos y características de éste. Al respecto, Acosta Romero dice que el procedimiento administrativo debe reunir las siguientes características: actuación de oficio (inquisitivo); forma escrita; rapidez de procedimiento y técnicas; flexibilidad; actuación bajo el principio de legalidad y rapidez en las resoluciones.

"Las características peculiares del procedimiento administrativo tradicional, son las siguientes: 1) Una mayor rapidez en la tramitación de los asuntos debido a que en ellos se persigue la satisfacción de necesidades colectivas; 2) Una menor formalidad que la exigida en el procedimiento judicial; 3) En el procedimiento administrativo se nota un mayor sigillo o discreción que en el procedimiento judicial; 4) Falta de adherencia, es decir, falta de identidad física entre las personas que tramitan el negocio y las que lo resuelven; 5) Falta de determinación en cuanto a los medios de prueba; 6) Incertidumbre en cuanto a la determinación del procedimiento en general, y 7) Falta de sistematización de los medios de impugnación de las resoluciones administrativas"⁸⁴.

Estos aspectos peculiares, efectivamente constituyen un problema de bastante gravedad en nuestros medios administrativos que padece vicios como el de la llamada "burocratización" de los asuntos, que se presenta cuando un asunto determinado va de oficina en oficina de una dependencia, alargándose interminablemente el trámite; otro vicio también muy frecuente en la Administración Pública mexicana es el llamado "papeleo" en los asuntos que conduce también el alargamiento perjudicial en la resolución de los problemas. Es de desearse que el propósito de algunas dependencias gubernativas, consistente en simplificar y aclarar el procedimiento en la tramitación de los asuntos, se realice pronto, en beneficio de los gobernados y de la propia Administración.

⁸³ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 210

⁸⁴ MARTINEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 148. Véase también CARRILLO FLORES Antonio, *La Justicia Federal y la Administrativa*, segunda edición, Ed. Porrúa, México 1973, p. 93 y ss

En cuanto hace a los requisitos constitucionales, aplicables al procedimiento, son prácticamente los mismos que se indicaron a propósito del acto administrativo: forma escrita, competencia del órgano, fundamentación, motivación, no retroactividad, no dejar en estado de indefensión al gobernado y efectuarse conforme a la ley⁸⁵.

Por último, diversos autores, como Acosta Romero y Gabino Fraga, consideran que al particular, durante el procedimiento, debe permitírsele lo siguiente: que tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido que va a debatirse, de las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada, que se le dé oportunidad de presentarse, que se organice un sistema de comprobación para que el que afirme una cosa la pruebe, se dé oportunidad de presentar alegatos, y que concluya con una resolución que decida las cuestiones debatidas.

2.1.3. TIPOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La función administrativa se realiza por medio del procedimiento administrativo constituida por las formas legales o técnicas, necesarias para formar la voluntad de la Administración Pública. Ellas señalan los cauces concretos, o conjuntos de reglas, a través de las cuales se elabora el acto administrativo o declaración de la voluntad administrativa.

De acuerdo con las características que presentan los actos coordinados que integran el procedimiento, han sido clasificados en distintos grupos.

"En México existen tantos procedimientos administrativos como número de leyes y reglamentos vigentes, y quizás más, pues en algunos de estos ordenamientos se recogen dos o más procedimientos"⁸⁶.

Acosta Romero realiza una clasificación del procedimiento administrativo, señalando que existe el procedimiento interno y procedimiento externo, procedimiento previo y procedimiento de ejecución, procedimiento de oficio y procedimiento a petición de parte⁸⁷:

El procedimiento INTERNO, señala, se da en todo el conjunto de actos que realiza la Administración, en su ámbito meramente de gestión administrativa entre sus órganos, sin interferir la esfera de los particulares; es decir, es la realización de actos que surten efectos dentro del propio órgano, por ejemplo la amonestación del superior al inferior jerárquico. El procedimiento EXTERNO será aquel que interfiera la esfera jurídica de los particulares en mayor o menor grado; para que surta sus efectos, es necesario que satisfaga ciertas formalidades o sea ejecutado.

El procedimiento PREVIO, es aquél que se da cuando un acto administrativo requiere cubrir determinados requisitos para que se pueda emitir el acto administrativo; tal es el caso de una expropiación, en el cual se necesitan hacer estudios urbanísticos, económicos, etcétera. El procedimiento de EJECUCIÓN "son las etapas que han de

⁸⁵ MARTINEZ MORALES Rafael, op. cit., p. 260

⁸⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 237

⁸⁷ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 816

efectuarse para que el acto se cumpla, ya sea de manera voluntaria o mediante el uso de la coacción estatal"⁸⁸.

El procedimiento de OFICIO es el que se lleva a cabo por iniciativa de la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades, para el cumplimiento de las tareas competencia del órgano y conforme a la asignación de asuntos que la ley ha hecho. El procedimiento a PETICIÓN DE PARTE es, aquel que requiere el impulso del particular (independientemente de que el acto administrativo es unilateral) para la expedición de un acto administrativo o para la ejecución de dicho acto, ya sea porque la ley así lo prevé o porque se hace uso del derecho de petición establecido en el artículo 8 Constitucional.

Consideramos que los procedimientos internos y externos, previas y de ejecución competen sólo al órgano administrativo que vaya a emitir el acto, y que se da participación al particular en los procedimientos de oficio y a petición de parte, toda vez que la LFPA enuncia únicamente a éstos estableciendo las actividades que se deben realizar, lo cual trae aparejado los otros tipos de procedimientos.

Gabino Fraga menciona que las normas de procedimiento deberán ser diferentes según que se trate de una actuación espontánea de la Administración o de una actuación que ésta realice por instancia del particular. En el mismo caso y siempre que no se llegue a producir lesión en los derechos o intereses privados, deberá existir un mínimo de disposiciones, como son las que fijan el órgano competente, los motivos para iniciar el procedimiento y las medidas de orden interno tales como las informaciones que deben recabarse y la intervención de órganos técnicos de carácter consultivo, cuyas opiniones deban o no seguirse obligatoriamente.

Cuando el procedimiento se inicia a petición de parte, la ley debe de regular los requisitos que ha de llenar la instancia inicial, la forma de acreditar la personalidad en caso de que se actúe por medio de representante, los documentos que deben acompañarse al primer escrito, el lugar de presentación y los medios de prueba y las normas para su apreciación⁸⁹ (artículo 15 LFPA). Asimismo, el artículo 18 LFPA establece que el procedimiento se seguirá de oficio, sin perjuicio del impulso que puedan darle los interesados.

Por su parte, Serra Rojas menciona que existen otros tipos de procedimiento administrativo⁹⁰, a saber:

- a) El procedimiento de tramitación o conjunto de actos que conducen al acto definitivo, o sea, la decisión administrativa.
- b) El procedimiento administrativo de oposición, para sustanciar la preferencia del derecho anterior, esto es, que es un procedimiento por medio del cual el particular que puede afectarse con una resolución administrativa ocurre a las propias autoridades, haciendo valer un derecho anterior, solicitando de ellas revise sus procedimientos, antes de resolver en definitiva. Generalmente se inicia

⁸⁸ MARTÍNEZ MORALES Rafael, op. cit.p. 259

⁸⁹ FRAGA Gabino, op. cit., p. 259

⁹⁰ SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 270

dentro de otro procedimiento como un elemento más que la Administración se allega para resolver un asunto que conoce.

- c) El procedimiento sancionador, mediante el cual la Administración castiga las violaciones legales. Se produce por el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por incumplimiento a cargo de los particulares o de los empleados de la propia administración.
- d) El procedimiento revisor, cuando la administración revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos. Este procedimiento se produce respecto de un procedimiento anterior y conduce a la producción de un nuevo acto administrativo que confirma, anula o modifica el acto que se revisa. Generalmente se produce por la interposición de los recursos.
- e) Procedimientos especiales. Al respecto, Gabino Fraga da un ejemplo de este tipo de procedimientos, mencionando que puede ser como el que regula la Ley de Inventiones y Marcas para dictar las declaraciones de nulidad de una patente o de una marca. Según la propia ley el procedimiento para llegar a esas declaraciones consiste en que el interesado presente su solicitud con los documentos o comprobantes en que apoye la promoción; en que se haga conocer dicha solicitud a la contraparte, señalándole un plazo para que presente las objeciones u observaciones que estime pertinentes y una vez que haya transcurrido el término para formular objeciones y previo estudio de los antecedentes relativos se dictará la resolución administrativa que corresponda la que se comunicará a los interesados⁹¹.

Se ha discutido mucho en la doctrina si debe existir un verdadero procedimiento regulado conforme a la ley, si debe existir una ley uniforme que establezca el procedimiento administrativo en todos sus aspectos y si el procedimiento administrativo debe inspirarse en el judicial y hasta qué punto el procedimiento administrativo debe dar injerencia al particular.

Sin embargo, Acosta Romero menciona que no es conveniente hacer tantas generalizaciones en una materia que abarca tantas ramas como el Derecho y el procedimiento administrativo; pues, menciona que en cada caso se debe atender las peculiaridades de la materia y a las necesidades prácticas para determinar el procedimiento adecuado. Señala que por ello no es posible hablar de un procedimiento administrativo unitario, y que tampoco puede, en ciertos casos, seguir la impronta del proceso judicial y ni admitir siempre y en cada caso a los particulares⁹².

Independientemente del tipo de procedimiento administrativo que se siga, o del nombre que se le designe, en todos los casos aquél carece de solemnidades y es más rápido, sencillo y busca la eficacia en la actuación administrativa. Sin embargo, en los casos en que se lleguen a afectar los derechos o intereses de los particulares, debe existir una legislación en la cual se establezcan las formalidades mínimas indispensables para evitar el desconocimiento o la afectación arbitraria de esos derechos⁹³.

⁹¹ FRAGA Gabino, op. cit. p. 266

⁹² ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 816 y ss

⁹³ Véase el punto 2.3. Garantía de Audiencia

Esa celeridad en el procedimiento y esa falta de solemnidad, está contemplada en el artículo 13 LPPA, el cual menciona que la actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

El proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo. Es decir, no se produce en un solo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que suceden en el tiempo. Se ha establecido ya que el proceso es un conjunto de actos, ese conjunto complejo de actos se despliega, se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. Como tal, el proceso tiene un principio y un fin, y cada acto que le integra va sucediendo a otros, un primer acto inicial y un último acto final³³.

Al igual que el proceso, el procedimiento sigue una serie de fases o etapas para la consecución de su fin. Por lo que, a continuación veremos las etapas tanto del procedimiento civil como del procedimiento administrativo, en virtud de que, como se verá más adelante, en éste último se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).

Como se explicó en el tema anterior, suele utilizarse como sinónimo al proceso y al procedimiento, pero en materia jurídica son diferentes, en virtud de que el proceso comprende un conflicto de intereses, una controversia que debe resolver un órgano del Estado, en cambio, el procedimiento es el modo de desenvolverse el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo. Por lo que, varios autores coinciden de que todo proceso sigue procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

2.2.1. PROCEDIMIENTO CIVIL

“El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto a que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógicas, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, y teleológica, pues se entazan en razón del fin que persiguen”³⁴.

El autor Cipriano Gómez Lara en su obra de Teoría General del Proceso, sólo hace alusión a las etapas del proceso (penal y civil), mas no del procedimiento propiamente dicho, estableciendo que se dividen en dos etapas: instrucción (como etapa necesaria en todo proceso) y juicio, pero éste último no en su acepción de proceso, sino se refiere al acto por el cual el juzgador dicta sentencia.

“En otras palabras, la primera gran fase de instrucción es aquella en la que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas y en que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia. Así, se llega, pues, a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que

³³ GÓMEZ LARA Cipriano, op. cit., p. 17

³⁴ OVALLE FAVELA José. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Oxford, México 1999, p. 29

entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva"⁹⁵.

Dicho autor indica que dentro de la etapa de instrucción se encuentran: la etapa postulatoria (donde las partes exponen sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables); la etapa probatoria (la cual a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes); y, la etapa preconclusiva (es donde las partes formulan sus alegatos o conclusiones, según se trate de la materia civil o penal, respectivamente, los cuales son una serie de consideraciones y de razonamientos que las partes hacen al juez respecto de las etapas postulatoria y probatoria).

Por su parte, Fix-Zamudio señala las etapas del procedimiento civil, de la siguiente manera⁹⁶:

- a) Etapa preliminar o previa al proceso, durante la cual se pueden llevar a cabo algunos de los medios preparatorios o de las providencias precautorias. En ocasiones esta etapa puede ser necesaria para poder iniciar el proceso; sin embargo, generalmente se trata de una etapa contingente o eventual.
- b) La primera etapa del proceso, propiamente dicho, es la expositiva, postulatoria o polémica, durante la cual las partes exponen o formulan, en sus demandas, contestaciones y reconveniciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquéllas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.
- c) La segunda fase del proceso es la probatoria o demostrativa, y en ella las partes y el juzgador realizan actos tendientes a verificar los hechos controvertidos, sobre los cuales se ha planteado el litigio. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.
- d) La tercera etapa del proceso es la de alegatos o de conclusiones, y en ella las partes expresan las argumentaciones tendientes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones y excepciones.
- e) La cuarta etapa del proceso es la resolutive, en la cual el juzgador, sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, emite su decisión sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso.

⁹⁵ GÓMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, novena edición, Oxford University Press Harla México, México 1996, p. 100

⁹⁶ FIX-ZAMUDIO Héctor, *Introducción al Derecho Mexicano: Derecho Procesal*, Ed. UNAM, México 1981, p. 60 y ss.

Estas cuatro etapas integran lo que se conoce como PRIMERA INSTANCIA o primer grado de conocimiento del litigio. Hay ocasiones en que los ordenamientos procesales establecen que es la única instancia (juzgados mixtos de paz); pero también, hay ocasiones en que dichos ordenamientos permiten que, a través de la interposición de un recurso, se inicie la SEGUNDA INSTANCIA o segundo grado de conocimiento del litigio, durante la cual se pueden reproducir, repetir o corregir todas o algunas etapas de la primera instancia, según la extensión con que las leyes regulen la segunda instancia. Es conveniente mencionar que ésta segunda instancia, también es eventual, que puede o no presentarse, dependiendo de los intereses y posibilidades de los interesados.

Asimismo, Ovalle Favela, al igual que Fix-Zamudio, hace la misma clasificación de las etapas del procedimiento civil; sin embargo, menciona una que es después de concluido el proceso, a saber la etapa ejecutiva⁷⁷, de la cual señala que también es eventual, y se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.

Lo anterior se aplica al procedimiento civil regulado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPC), por lo que hace al procedimiento contemplado en el CFPC (que es el de aplicación supletoria al procedimiento administrativo federal) no difiere mucho en relación con aquél.

El mencionado procedimiento civil federal, también tiene la etapa preliminar, que dicho CFPC contempla como medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias, en el Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Único, en su artículo 379.

Asimismo, el artículo 384 del ordenamiento citado menciona que antes de iniciarse un juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. La parte que solicite la medida debe previamente otorgar garantía suficiente para responder a los daños y perjuicios que con ella se ocasionen.

Enseguida surge la etapa, que dicho CFPC, denomina como juicio, en el cual hace referencia a las pretensiones, excepciones, defensas y pruebas que aporten las partes; cabe mencionar que dentro de esta misma etapa⁷⁸ se lleva a cabo la audiencia final en donde se dicta la sentencia. Por último, también contempla las etapas de impugnación y de ejecución de sentencias. Como mencioné, las etapas del procedimiento civil (local y federal) son similares, motivo por el cual sería redundante explicar el procedimiento civil federal.

⁷⁷ OVALLE FAVELA José, op. cit., p. 35

⁷⁸ A la cual Cipriano Gómez Lara la identifica como etapa de instrucción

2.2.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende. Estos momentos presentan características particulares que permiten agruparlos en las siguientes fases o etapas:

a) INICIACIÓN, esta etapa, también llamada de apertura, se puede presentar de dos formas: de oficio y a petición de parte. "el procedimiento se incoará de oficio por acuerdo del órgano competente, que podrá obrar en virtud de alguna de las siguientes circunstancias: por propia iniciativa, como consecuencia de orden superior, en virtud de moción razonada de los subordinados, o como consecuencia de una denuncia"⁹⁸. En otras palabras, la etapa oficiosa se inicia cuando en la propia Administración, el órgano realiza los trámites que impulsan el procedimiento, o porque otro órgano de la propia Administración lo solicita.

El procedimiento a petición de parte sólo puede iniciarse por la instancia que presenta el particular, como puede ser la solicitud de una licencia o permiso, o la interposición de un recurso. Al respecto, Entrena Cuesta menciona que se deben cubrir los requisitos subjetivos y objetivos.

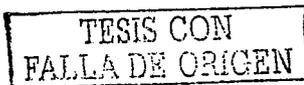
Tomando en cuenta los requisitos que se deben cubrir, se puede decir que los requisitos subjetivos son: que las disposiciones contenidas en LFPA son aplicables a los particulares ante la Administración Pública Federal, los cuales deberán gozar con capacidad de ejercicio, actuando por sí por medio de representante o apoderado, y en caso de que fueren varios interesados, deberán designar un representante o apoderado en común.

Por lo que hace a los requisitos objetivos, se refiere a la forma que debe revestir el escrito de los particulares al ejercer su derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, mismos que consagran los artículos 15 y 15 A LFPA.

b) INSTRUCCIÓN, en esta etapa el órgano administrativo se allega de los elementos necesarios para alcanzar una determinada convicción respecto del asunto de su conocimiento. En esta fase los particulares que sean afectados por el acto que se dicte, deben ser oídos en el procedimiento, aportar las pruebas y formular sus alegatos para la defensa de sus intereses. En la LFPA esa fase se encuentra en el Título Tercer, Capítulo Noveno "De la Tramitación", que comprende del artículo 46 al 56.

Entrena Cuesta nos dice que esta etapa se refiere a que los interesados le proporcionen al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución, dichos elementos derivan de las alegaciones, informes que emitan diversos órganos, información pública, las pruebas que se practiquen y la audiencia del interesado; pero ello no implica que en todo procedimiento se den todos los elementos citados, pues en muchos casos bastan los alegatos vertidos por el

⁹⁸ ENTRENA CUESTA Rafael, op. cit., p. 279



interesado en su escrito inicial, sin más trámites para que la Administración dicte la resolución.

c) DECISIÓN, se presenta con el pronunciamiento que la autoridad hace de la convicción que tiene con los elementos que se allegó y debe ser expresada por escrito y oportuna, según se desprende del mandato constitucional expresado en el art. 8º, respecto del Derecho de Petición, así como en las diferentes leyes administrativas.

El autor en comento, así como la LFPA, hacen alusión a esta fase como de "terminación", los cuales señalan que pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia a derechos, la declaración de caducidad, la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y el convenio de las partes (art. 57 LFPA).

d) Por último, la EFICACIA que no es otra cosa que el hacer del conocimiento de los particulares la resolución que ha caído al procedimiento administrativo, para llevar a cabo el cumplimiento al mismo, sea de manera voluntaria o coactiva.

Es conveniente mencionar, que el citado autor Entrena Cuesta agrega otra fase del procedimiento administrativo, a saber la ORDENACIÓN, y que en él se comprende aquel conjunto de actuaciones que tienden a procurar su desenvolvimiento hasta llegar a la resolución final; menciona que esta etapa no se desarrolla en un momento determinado, sino que han de ser tomados en consideración a lo largo de dicho procedimiento⁹⁹.

Por su parte, Olivera Toro menciona que las etapas procesales son la notificación, la dilación probatoria, los alegatos y la resolución¹⁰⁰; sin embargo, considero que éstas van inmersas en las mencionadas con antelación, pues para llevar el procedimiento debe haber una notificación previa que haga de su conocimiento al particular del inicio del mencionado procedimiento; la dilación probatoria y los alegatos, se efectúan dentro de la etapa de instrucción; y, por último, la resolución, que es la fase de terminación, por lo consiguiente considero redundante dar una explicación de dichas etapas.

⁹⁹ idem, p. 286

¹⁰⁰ OLIVERA TORO Jorge, op. cit., p. 214

2.3. GARANTÍA DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El artículo 14 Constitucional es uno de los pilares sobre los que descansa el ordenamiento jurídico mexicano. En él se contienen cuatro de las más importantes garantías de seguridad jurídica: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad en materia penal, y la legalidad en el campo civil. Son cuatro garantías indispensables para dar firmeza y eficacia a los demás derechos fundamentales de la persona establecidos en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por los órganos competentes del Estado mexicano. Estas cuatro garantías constitucionales condensan principios jurídicos esenciales que se han venido conformando a través de una larga evolución.

En relación al tema que nos ocupa, no estimamos pertinente el estudiar las cuatro garantías consagradas en dicho precepto constitucional, por lo que se procederá al estudio de la garantía de audiencia, contemplada en el segundo párrafo del artículo mencionado.

Es principio aceptado, en forma general, el respeto de la garantía de audiencia. Privar de garantía de defensa equivale, virtualmente, a privar de derecho. Lo anterior quiere decir que antes de afectar los derechos de cualquier particular, debe oírse al interesado, que puede así hacerse entender antes de obedecer¹⁰¹.

En el procedimiento administrativo exige, pues, la audiencia, que a su vez se descompone en la posibilidad de alegar presentando la argumentación jurídica que favorezca al particular y de rendir las pruebas sobre los hechos, en caso de que ésta sea necesaria.

No basta, empero, postular la garantía de audiencia descompuesta en los elementos que acaban de señalarse, sino que es necesario además fijar si, al igual que en el procedimiento judicial, las pruebas y los alegatos deben producirse en tal forma que quede garantizado que al dictarse la decisión final dichas pruebas y alegatos habrán sido estudiados y tomados en cuenta, precisamente por el funcionario responsable de la resolución. Puede en realidad sostenerse que las controversias actuales sobre el procedimiento administrativo no giran acerca de la posibilidad jurídica del reconocimiento en abstracto de dicho procedimiento, sino, más concretamente se liga con los vicios tradicionales del sigilo y de la falta de adherencia¹⁰².

La palabra *audiencia* tiene en el derecho mexicano, entre otros, los siguientes significados: 1) en la etapa virreinal se utilizó para designar a los órganos jurisdiccionales de niveles intermedios o superiores (las Audiencias de Guadalajara y de la Ciudad de México); 2) también se emplea para denominar el acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que

¹⁰¹ idem, p. 211

¹⁰² CARRILLO FLORES Antonio, op. cit., p. 96

intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la realización del acto (audiencia previa y de conciliación, audiencia de alegatos, etcétera; y, 3) se denomina garantía de audiencia al derecho que el artículo 14 Constitucional otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad a la ley.

Para examinar dicha garantía de audiencia, se debe analizar, por una parte, el presupuesto o condición que la hace exigible, es decir, el acto de autoridad privativo de derechos o posesiones; y por la otra, los requisitos o condiciones intrínsecas que debe cumplir dicha garantía: el juicio, los tribunales y las formalidades esenciales del procedimiento¹⁰³.

EL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia se otorga frente a actos de autoridad, es decir, actos que sean unilaterales, imperativos y coercibles. Pero la característica específica de esta garantía consiste en que sólo se concede frente a actos de autoridad que tengan como consecuencia privar definitivamente a las personas de derechos o posesiones.

Dichos actos privativos de derechos o posesiones deben satisfacer la garantía de audiencia, pero existen determinados actos privativos a los que la propia Constitución o la interpretación judicial de ella, eximen por excepción del cumplimiento de dicha garantía, tales actos son los siguientes: la expropiación por causa de utilidad pública; la expulsión por parte del Ejecutivo Federal, de extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente; el ejercicio de la facultad económico-coactiva para el cobro de los impuestos y demás créditos fiscales; y, la expedición y ejecución de órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, así como las medidas cautelares previstas en la Constitución que privan al inculpado de su libertad.

Lo anterior, se confirma con la Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar lo siguiente:

Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: 109-114 Sexta Parte, Página: 32

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. SOLO ES OBLIGATORIA RESPECTO DE ACTOS PRIVATIVOS DE DERECHO.

La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal, **sólo es obligatoria cuando el acto de la autoridad priva al particular de un derecho**, lo cual no acontece con el mandamiento de que se practique una revisión de en los estados financieros para los efectos fiscales, porque en sí mismo no priva al gobernado de derecho alguno, sino que será hasta que con base en los resultados de esa revisión se finque alguna carga fiscal a la agraviada. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMERO

¹⁰³ OVALLE FAVELA José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Ed. Mc Graw Hill, México 1996, p. 47 y ss

Es claro que si bien los actos privativos mencionados están exentos de la garantía de audiencia, sí están sujetos al cumplimiento de las demás garantías constitucionales, particularmente a la de fundamentación y motivación legal prevista en el artículo 16 de la Constitución.

En el procedimiento administrativo, el acto privativo se puede tomar como la resolución emitida por una Unidad Administrativa, mediante el cual pueda privar o sufrir un menoscabo el particular en su esfera jurídica, por ejemplo al imponer una sanción económica o al revocar una concesión, permiso, licencia o autorización.

EL JUICIO. La palabra "juicio" proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba, en el derecho romano, la segunda etapa del proceso jurisdiccional (como en la actualidad lo refiere Cipriano Gómez Lara). En los países de tradición hispánica, tiene diversos significados, por lo que su uso puede suscitar confusiones; pero con el propósito de analizar el significado de esta palabra en el texto del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, podemos destacar los siguientes dos acepciones en el derecho procesal mexicano: 1) en ocasiones, se identifica el juicio con la sentencia, es decir, con el juicio que emite el juzgador sobre el litigio, y 2) normalmente se identifica el juicio con el proceso jurisdiccional.

Por lo que se refiere a la palabra juicio empleada en el segundo párrafo del artículo multicitado, la doctrina mexicana discutió inicialmente si aquélla debía entenderse necesariamente como proceso judicial, o si dentro de dicha expresión también podría caber determinados procedimientos administrativos en los que se concediese a los interesados oportunidades razonables para probar y alegar. Sin embargo, la Suprema Corte ha entendido la palabra juicio en un sentido más amplio que la de proceso judicial, al señalar que para satisfacer la garantía de audiencia no era necesario que el procedimiento tuviese "los caracteres del procedimiento judicial pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía, mediante un procedimiento entre las autoridades administrativas, en el cual se dé al particular afectado, la oportunidad de hacer su defensa y se les otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, tome en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa".

Asimismo, la Suprema Corte afirma que en materia administrativa, "la garantía que concede el artículo 14 constitucional, en tratándose de procedimientos administrativos, debe entenderse en el sentido de que las autoridades administrativas, deben de seguir un procedimiento, que se asemeje a un juicio, o sea que en el que se oiga al interesado y se le de oportunidad para que se defienda; mas no en el sentido de que todo acto de autoridad administrativa para adquirir firmeza legal, deba de ser examinado necesariamente, en última instancia, por la autoridad judicial, ya que esto sería hacer que toda la esfera administrativa quedara supeditada al Poder Judicial, lo cual de ninguna manera fue la mente del legislador; por todo lo cual, si está, probado que el quejoso fue notificado, dándole oportunidad para alegar y rendir pruebas, aún cuando el precepto legal combatido no establezca expresamente la audiencia previa

del interesado, si las autoridades responsables cuidaron de cumplir en tales términos, con el artículo constitucional, no ha habido violación de garantías”.

Si bien estos criterios de interpretación judicial han dado un significado a la palabra juicio que va más allá del proceso jurisdiccional (no sólo del judicial), ha permitido extender la eficacia de la garantía de audiencia al ámbito administrativo¹⁰⁴.

Por último, la Suprema Corte ha establecido una Tesis de Jurisprudencia, en la cual señala qué debe entenderse por procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, para los efectos de la garantía de audiencia, y menciona que: “No existe criterio uniforme respecto a lo que debe entenderse por procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, puesto que tal carácter se ha dado por igual a los actos instaurados en forma unilateral por la autoridad administrativa para verificar el cumplimiento de los particulares a disposiciones de índole administrativa, en los que se le da al afectado la oportunidad de comparecer, rendir pruebas y alegar; a aquellos otros que se sustancia a solicitud de parte interesada para la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones, etcétera; y también a los procedimientos que importan cuestión entre partes, sujeta a la decisión materialmente jurisdiccional de la autoridad administrativa”.

LOS TRIBUNALES. La palabra tribunal se utilizaba en el derecho romano para designar el lugar, ubicado en un nivel más elevado que el de las partes y los demás asistentes, desde el cual el magistrado impartía justicia. Actualmente, se designa tanto al órgano (integrado normalmente por varios magistrados) que ejerce la función jurisdiccional, cuanto al lugar de ubicación de dicho órgano. Es claro que el nombre de tribunal se aplica por igual a los órganos pertenecientes al Poder Judicial a los que se ubican fuera de dicho Poder (como es el caso de tribunales administrativos, agrarios y del trabajo).

De acuerdo con lo que establece el artículo 14, tanto los tribunales judiciales como los tribunales que no forman parte del Poder Judicial, pueden llevar actos de privación de derechos o posesiones, dentro de su ámbito de competencia y cumpliendo en todo caso con la garantía de audiencia.

Es evidente que cuando la Constitución otorga a las autoridades administrativas atribuciones para llevar a cabo actos privativos, establece una excepción al requisito exigido por el segundo párrafo del artículo 14 en comento, de que el procedimiento en que se desarrolla la garantía de audiencia se siga precisamente ante los tribunales. En esta hipótesis de excepción se ubica la competencia que el artículo 21 Constitucional atribuye a las autoridades administrativas para aplicar sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, así como a las leyes administrativas.

¹⁰⁴ Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Parte: CXXI, Página: 1610

¹⁰⁵ OVALLE FAVELA José, op. cit., p. 65

¹⁰⁶ Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tesis 2a. XCIX/99, Página:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta potestad sancionadora de las autoridades administrativas, debe ser entendida como una situación de excepción frente a dos reglas generales: la de que los actos de privación de derechos y posesiones debe ser llevada a cabo sólo por los tribunales, y la de que la imposición de penas es propia y exclusiva de los tribunales judiciales.

Como la privación de derechos por parte de la autoridad administrativa constituye una excepción frente a la regla general contenida en el párrafo segundo del artículo 14, de que tales actos sólo pueden ser ordenados por tribunales, y es una excepción también frente al principio de la división de Poderes reconocido en el artículo 49 Constitucional, es evidente que cada excepción se puede sustentar en una previsión expresa de la propia Constitución que faculte a dichas autoridades para ordenar esos actos de privación, pues de lo contrario estos últimos serían inconstitucionales.

Por lo que hace al requisito de las formalidades esenciales del procedimiento, se analiza a continuación, pero en el procedimiento administrativo.

2.3.1. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO

Se ha discutido cuáles son las formalidades esenciales que debe satisfacer el procedimiento, sobre todo cuando éste afecte al particular, ya que así lo dispone el artículo en comento.

"Estas formalidades por mucho tiempo se sostuvo que se referían al procedimiento ante un tribunal del orden civil o criminal. Después la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido evolucionando en sus ejecutorias y es de los raros casos en México, que a través de decisiones judiciales se ha ido integrando un concepto de Derecho Administrativo. Las formalidades esenciales del procedimiento no podemos señalarlas de una manera especial, no podemos decir que son éstas, aquellas.... por la diversidad enorme de procedimientos que hay en la Administración"¹⁰⁵.

Para Olivera Toro las formalidades esenciales del procedimiento están constituidas fundamentalmente, por la posibilidad de aducir una defensa, de producir pruebas y de que se dicte una resolución. Por su parte, Acosta Romero menciona que serán aquellas que otorgue la ley o cada reglamento al particular, en relación a los actos que le afecten; y consisten en reunir los requisitos mínimos que señalen éstos, para que se pueda realizar el acto, cumplir con los requisitos indispensables en relación con la esfera jurídica del particular, para que nazca el acto administrativo.

"Hay una total indefinición acerca de cuáles son esas formalidades, pero podemos indicar que son aquellas previstas en la ley para no dejar en estado de indefensión al particular, tales como escuchar a este y notificarle las decisiones que le afectan directamente"¹⁰⁶.

¹⁰⁵ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 819

¹⁰⁶ MARTINEZ MORALES Rafael, op. cit., p. 260

Como se puede ver, la mayoría de los autores coinciden en la idea de que las formalidades esenciales del procedimiento, son aquellas que debe cumplir la autoridad al momento de emitir un acto, esto es, reunir una serie de requisitos que la ley o reglamento aplicable le establece al efecto.

Ahora bien, es necesario determinar cuáles son precisamente esos requisitos fundamentales que la autoridad administrativa debe observar al momento de emitir una resolución al procedimiento administrativo; al respecto Gabino Fraga¹⁰⁷ señala que son: "1. que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada y que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 2. que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien sostenga la contraria pueda también comprobar su veracidad; 3. que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar sus alegaciones, y 4. por último, que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse".

Al respecto de lo que menciona el autor Gabino Fraga, en relación con que los alegatos son una formalidad esencial del procedimiento, y aún y cuando el art. 56 de la LFPA señale que se pondrán las actuaciones a disposición de los interesados, para que formulen alegatos y los mismos sean tomados en cuenta por el órgano administrativo para emitir resolución; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido Jurisprudencia, en el sentido de que la falta de valoración de los mismos no violentan las garantías constitucionales, al señalar lo siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tesis: XX, 282 K, página 332.

FALTA DE ANÁLISIS O REFERENCIA DE LOS ALEGATOS FORMULADOS. NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS POR PARTE DE LA RESPONSABLE LA.

No constituye violación de garantías por parte de la autoridad responsable la omisión consistente en no tomar en consideración los alegatos de las partes. Toda vez que éstos son simples manifestaciones producidas por los contendientes y que no obligan a la autoridad responsable a resolver conforme a su contenido, sino de acuerdo a la litis planteada y a las pruebas recibidas y desahogadas durante el procedimiento. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Con la expresión de formalidades esenciales del procedimiento, señala Ovalle Favela, se designan las condiciones fundamentales que debe satisfacer el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa, es decir, para cumplir con la garantía de audiencia. Dicho autor, enuncia brevemente esas formalidades esenciales o condiciones fundamentales, a saber¹⁰⁸:

¹⁰⁷ FRAGA Gabino, op. cit., p. 262

¹⁰⁸ OVALLE FAVELA, op. cit., p. 69 y ss

1. La primera condición fundamental que debe satisfacer al procedimiento administrativo consiste en proporcionar al posible afectado una noticia completa del acto privativo de derechos o posesiones que pretenda realizar la autoridad administrativa.

En efecto, en el procedimiento administrativo, al igual que en el procedimiento jurisdiccional, también debe iniciar con la notificación personal al posible afectado por el acto privativo de derechos que pretenda llevar a cabo la autoridad administrativa. "El Derecho Administrativo ha adoptado varias formas de notificación del Derecho Procesal, como la notificación personal, que es formal: hay otras notificaciones, como son por correo certificado, por telegrama y por otros medios que no son aceptados por el Derecho Procesal, pero sí por el Derecho Administrativo".¹⁰⁹

Los efectos de la notificación en la materia que nos ocupa, tiene los siguientes efectos: que el administrado tenga conocimiento del acto administrativo; que sea punto de partida para el cumplimiento de los derechos y obligaciones que impone el acto; y, como punto de partida para hacer valer los medios de impugnación.

2. La segunda condición fundamental que debe de cumplir el procedimiento administrativo, consiste en otorgar al posible afectado una oportunidad razonable para aportar las pruebas pertinentes y relevantes para demostrar los hechos en que se funden. Esta condición otorga un derecho fundamental al interesado: el derecho a la prueba, es decir, el derecho a que la autoridad administrativa admita las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan, y que sean practicadas y valoradas conforme a derecho.

3. En el procedimiento administrativo también se debe otorgar al posible afectado una oportunidad para que expresen alegatos, es decir, para que formulen argumentaciones jurídicas con base en las pruebas practicadas.

4. Por último, el procedimiento administrativo debe concluir con una resolución, en la que la autoridad administrativa decida el asunto planteado. La resolución administrativa debe cumplir los requisitos de motivación y fundamentación legal establecidos en el art. 16 Constitucional.

En materia administrativa, los aspectos específicos de las formalidades esenciales del procedimiento no están consignadas en el texto constitucional, sino en sentido negativo en el artículo 159 de la Ley de Amparo, en cuanto establece las violaciones al procedimiento, que por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se interpone contra la sentencia definitiva¹¹⁰.

Estas formalidades esenciales del procedimiento no sólo deben servir de base para impugnar la infracción de las leyes de procedimiento, a través del juicio de amparo; deben ser, además, para valorar si las leyes procesales respetan las condiciones fundamentales que integran la garantía de audiencia; si realmente

¹⁰⁹ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 820

¹¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. T. II, p. 462

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otorgan oportunidades razonables para tener conocimiento efectivo del acto privativo, para aportar pruebas y para expresar alegatos.

Por último, y como reiteración a lo antes expuesto, la Suprema Corte ha emitido Jurisprudencia en la cual señala cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales no difieren de las mencionadas con anterioridad:

"Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte. II, diciembre de 1995. Tesis: P./J. 47/95, Página: 133
FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga 'se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento'. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."

En resumen, la idea de la Constitución es que en todo procedimiento que sigan las autoridades y que llegue a privar de derecho a un particular, se tenga, antes de la privación, la posibilidad de ser oído y la posibilidad de presentar defensas adecuadas.

2.4. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.4.1. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En su exposición de motivos del 28 de junio de 1994, se menciona que en abril de 1992, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, por conducto de la Subcomisión de Justicia Administrativa, acordó integrar un grupo plural de trabajo formado por representantes de los tres Poderes de la Unión, con el propósito de preparar un proyecto de Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El largo trecho desde que se formó dicho grupo plural hasta esa fecha en que se presentó la iniciativa de la mencionada ley, produjo durante ese lapso más de siete versiones que se fueron depurando y ajustando sucesivamente en función de las observaciones y modificaciones propuestas por los propios integrantes del grupo plural.

Las administraciones anteriores a la fecha en que se presentó la iniciativa de la LPPA, realizaron reformas administrativas como parte del proyecto nacional, para eficientar la actividad del Poder Ejecutivo Federal mediante cambios internos tendientes a erradicar viciosas prácticas administrativas y simplificar los trámites que ante las diversas instancias de la Administración Pública Federal presentan los particulares. Sin embargo, se consideró que cualquier reforma administrativa, por muy profunda que fuera, sería insuficiente y no lograría la auténtica justicia administrativa.

También, en dicha iniciativa, se expusieron los fundamentos, principios y criterios que la orientan; mencionando en primer término el fundamento constitucional que tenía el Poder Legislativo para aprobar dicha Ley, siendo el artículo 73 fracción XXX de la Carta Magna¹, dentro de sus facultades implícitas se encuentra dicho fundamento, como medio necesario para organizar y sistematizar la actuación del Poder Ejecutivo en su función administrativa.

Fue denominada "Ley Federal de Procedimiento Administrativo" y no "Código Federal Administrativo, porque esta última denominación es más amplia que la primera, y si bien contiene la iniciativa principios rectores de la actuación de la Administración Pública, no menos lo que no incluye y comprende toda la parte sustantiva que una Ley tendría que regular para merecer tal denominación. Por ello, se optó por la denominación propuesta, sin que ello obste para que en el Título Segundo de la iniciativa, principalmente, se desarrollen principios rectores del acto administrativo que constituye la forma en que se expresa la voluntad de la Administración Pública en el ejercicio de su función administrativa. Se hace especial énfasis al procedimiento administrativo que es el conjunto de normas que regulan la serie de actos que realiza la Administración Pública para la realización de los fines que las leyes atribuye competencia.

¹ Al respecto, Acosta Romero, hace una crítica en relación al fundamento tomado por la Cámara de Origen

El motivo político-legislativo que en todo caso justificó la elaboración de un derecho procesal administrativo, es el empeño de proporcionar a los hombres que tienen su derecho en cada caso particular, a través de las autoridades administrativas, las mismas garantías de juricidad, o lo que es lo mismo, la aplicación del derecho administrativo, material o sustantivo. La necesidad de observar ciertas formas se considera con razón una garantía al debido proceso legal, esto es, que el contenido se adapte a la forma. Un procedimiento administrativo es una manera adecuada y eficaz de instrumentar, en el ámbito administrativo, el debido proceso legal consagrado en el artículo 14 Constitucional.

Después de varios años de existir en la teoría, la discusión sobre si era o no posible la promulgación de una ley procedimental administrativa, al parecer del autor Acosta Romero, dice que la LFPA no fue la respuesta a una necesidad imperiosa y urgente de la sociedad mexicana por tener una regulación general del procedimiento administrativo; ni tampoco fue resultado de un consenso general de los medios académicos y oficiales del foro, mas parece el resultado de un empeño teórico por ensayar algo que es novedoso en México¹¹¹.

Sin embargo, considero que es materia de otro tema a tratar, si la LFPA es constitucional, necesaria, contradictoria, y todo lo que opina sobre la misma Acosta Romero, por lo que solo veremos cómo contempla al procedimiento administrativo.

La LFPA fue publicada en el DOF el 04 de agosto de 1994, entrando en vigor el 01 de junio de 1995. ha sufrido muy pocas reformas, la última fue del 30 de mayo de 2000. Dicha ley está dividida en Seis Títulos, que a su vez se subdividen en Capítulos como sigue:

Título Primero "Del Ámbito de Aplicación y Principios Generales"; Capítulo Único: Título Segundo "Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos"; Capítulo I "Del acto administrativo", Capítulo II "De la nulidad y anulabilidad del acto administrativo", Capítulo III "De la eficacia del acto administrativo", Capítulo IV "De la extinción del acto administrativo"; Título Tercero "Del Procedimiento Administrativo"; Capítulo I "Disposiciones generales", Capítulo II "De los interesados", Capítulo III "Impedimentos, excusas y recusaciones", Capítulo IV "De los términos y plazos", Capítulo V "Del acceso a la documentación e información", Capítulo VI "De las notificaciones", Capítulo VII "De la impugnación de notificaciones", Capítulo VIII "De la iniciación", Capítulo IX "De la tramitación", Capítulo X "De la terminación", Capítulo XI "De las visitas de verificación"; Título Tercero A "De la Mejora Regulatoria"; Capítulo Primero "Disposiciones generales", Capítulo Segundo "De la Comisión Federal de Mejora Regulatoria", Capítulo Tercero "De la manifestación de impacto regulatorio", Capítulo Cuarto "Del Registro Federal de Trámites y Servicios"; Título Cuarto "De las infracciones y Sanciones Administrativas"; Capítulo Único: Título Quinto "Medidas de Seguridad", Capítulo Único: Título Sexto "Del Recurso de Revisión"; Capítulo I "Disposiciones generales".

¹¹¹ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 834

2.4.2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), es aplicable en materia administrativa de manera supletoria, en lo conducente, toda vez que así lo estipula el art. 2 de LFPA.

La exposición de motivos, junto con la iniciativa de ley, fue presentada por el Procurador General de la República el 22 de diciembre de 1942, ante la Cámara de Diputados, la cual fue aprobada y publicada en el DOF el 24 de febrero de 1943, entrando en vigor a los treinta días de su publicación.

El valor puramente formal, se expone en la iniciativa, instrumental de las normas procesales: su carácter primordialmente técnico, y muy singularmente, el hecho de que su aplicación esté restringida a un porcentaje mínimo de las situaciones reguladas por el legislador, fueron factores que explicaron el porqué no se había acometido la empresa de revisar el CFPC del 26 de diciembre de 1908. La existencia de la necesidad de reformarlo, lo reveló la circunstancia de que, de diez años a la fecha en que se presentó la iniciativa, la generalidad de las Entidades de la Unión (Distrito y Territorios Federales) habían modificado sus viejos sistemas de enjuiciamiento civil, que estaban contruidos sobre un sistema análogo al adoptado por aquél Código. A juicio del Ejecutivo Federal, el proyecto representó un innegable progreso frente al CFPC de 1908.

Al realizar su exposición de motivos, el Ejecutivo Federal a través de la Procuraduría General de la República, fue explicando cada uno de los títulos, capítulos y artículos, es decir, los motivos, valga la redundancia, que tuvo para proponer dicha reforma.

Siendo así, el CFPC vigente está dividido en cuatro Libros, los cuales a su vez se subdividen de la siguiente manera:

LIBRO PRIMERO "Disposiciones Generales": Título Primero "Partes": Capítulo I "Personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial", Capítulo II "Obligaciones y responsabilidades de las partes"; Título Segundo "Autoridad Judicial": Capítulo I "Competencia"; Sección Primera "Competencia por materia", Sección Segunda "Competencia territorial", Sección Tercera "De las competencias entre Tribunales Federales", Sección Cuarta "De las competencias entre los Tribunales Federales y de los Estados", Sección Quinta "De las competencias entre los Tribunales de dos o más Estados", Sección Sexta "Substanciación de las competencias", Capítulo II "Impedimentos": Sección Primera "Excusas", Sección Segunda "Recusaciones", Capítulo III "Facultades y obligaciones de los funcionarios judiciales": Sección Primera "De los juzgadores", Sección Segunda "De los secretarios", Sección Tercera "De los ministros ejecutores"; Título Tercero: Capítulo Único "Litigio"; Título Cuarto "Prueba": Capítulo I "Reglas generales", Capítulo II "Confesión", Capítulo III "Documentos públicos privados", Capítulo IV "Prueba pericial", Capítulo V "Reconocimiento o inspección judicial", Capítulo VI "Prueba testimonial", Capítulo VII "Fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia", Capítulo VIII "Presunciones", Capítulo IX "Valuación de la prueba"; Título Quinto: Capítulo Único "Resoluciones judiciales"; Título Sexto "Recursos": Capítulo I "Revocación", Capítulo II "Apelación y revisión forzosa", Capítulo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III "Denegada apelación", Capítulo IV "Disposiciones comunes"; Título Séptimo "Actos procesales en general"; Capítulo I "Formalidades judiciales", Capítulo II "Tiempo y lugar en que han de efectuarse los actos judiciales", Capítulo III "Notificaciones".

LIBRO SEGUNDO "Contención": Título Primero "Juicio": Capítulo I "Demanda", Capítulo II "Emplazamiento", Capítulo III "Contestación a la demanda", Capítulo IV "Término probatorio", Capítulo V "Audiencia final de juicio", Capítulo VI "Sentencia", Capítulo VII "Sentencia ejecutoria"; Título Segundo: Capítulo Único "Incidentes"; Título Tercero "Suspensión, interrupción y caducidad del proceso": Capítulo I "Suspensión", Capítulo II "Interrupción", Capítulo III "Caducidad"; Título Cuarto: Capítulo Único "Medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias"; Título Quinto "Ejecución": Capítulo I "Reglas generales", Capítulo II "Documentos ejecutivos", Capítulo III "Formas de ejecución", Capítulo IV "Oposición de terceros a la ejecución", Capítulo V "Responsabilidades de las partes en la ejecución", Capítulo VI "Embargos", Capítulo VII "Remates".

LIBRO TERCERO "Procedimientos Especiales": Título Primero: Capítulo I "Concursos", Capítulo II "Del juicio de sucesión", Capítulo III "Apeo y deslinde", Capítulo IV "Procedimiento de avalúo en los casos de expropiación"; Título Segundo "Jurisdicción Voluntaria": Capítulo I "Disposiciones generales", Capítulo II "Información ad perpetuam".

LIBRO CUARTO "De la Cooperación Procesal Internacional": Título Único: Capítulo I "Disposiciones generales", Capítulo II "De los exhortos o cartas rogatorias internacionales", Capítulo III "Competencia en materia de actos procesales", Capítulo IV "De la recepción de las pruebas", Capítulo V "Competencia en materia de ejecución", Capítulo VI "Ejecución de sentencias".

CAPÍTULO 3
PRUEBA PERICIAL

3.1. LA PRUEBA EN GENERAL

3.1.1. CONCEPTO

"Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.- En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes"¹¹².

"Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición"¹¹³.

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el Derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etcétera. Pero limitándonos al campo jurídico, se señalan los siguientes:

Para Cipriano Gómez Lara, en su obra de Derecho Procesal Civil, el vocablo prueba, presenta diversas acepciones. Una es la etimológica, la cual quedó asentada anteriormente y que considera que no sirve de mucho para resolver la cuestión que se está tratando. En una primera acepción, entiende por prueba los diversos medios probatorios. En una segunda acepción designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera acepción, expresa la actividad de probar; en una cuarta acepción, se ha entendido como el resultado del proceso. Finalmente, en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o verificadas las afirmaciones o las negociaciones que se han introducido en el proceso.

Asimismo, para Ovalle Favela la palabra prueba también tiene diversas acepciones, coincidiendo en algunas de ellas con las expresadas por Cipriano Gómez Lara. El mismo autor, da una definición de prueba en sentido amplio, al señalar que "la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no"¹¹⁴.

3.1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

Eduardo Pallares, realiza la siguiente clasificación de las pruebas, basado en los autores Jeremías Benthán y Carnelutti:

¹¹² Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. T. IV., p. 302

¹¹³ PALLARES Eduardo, op. cit., p. 657

¹¹⁴ OVALLE FAVELA José, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 106-107

- a) Directas o inmediatas, producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de modo inmediato y por sí mismas, por ejemplo la inspección judicial.
- b) Mediatas o indirectas, pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones, es decir, que el hecho a probar se realiza por medio de otros hechos u objetos; por ejemplo, la testimonial, la pericial, etcétera.
- c) Reales y personales, las primeras las suministran las cosas (documentos, fotografías), las segundas las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos, los dictámenes periciales.
- d) Originales y derivadas, ésta clasificación hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. En este sentido, Cipriano Gómez Lara menciona que se entiende por original el primer documento que se produce, y como copias, las derivadas de aquéllos.
- e) Preconstituidas y por constituir, las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista de éste, aunque esta última constancia no sea esencial; las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, confesional y testimonial.
- f) Nominadas e innominadas, las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas, esto es, que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley; por consiguiente, las innominadas son las que no están nombradas ni reglamentadas, y se aplican los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía.
- g) Históricas y críticas, las primeras reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o interferencias.
- h) Pertinentes e impertinentes, las primeras son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las segundas no tienen relación con ellos. El principio de economía procesal exige que sólo se admitan las pertinentes.
- i) Idóneas e ineficaces, las primeras producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones.
- j) Útiles e inútiles, las primeras conciernen a hechos controvertidos, las segundas a hechos sobre los que no hay controversia, o bien, a hechos que ya están anteriormente probados.
- k) Concurrentes y singulares, las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, por ejemplo las presunciones; las segundas consideradas aisladamente producen certeza, por ejemplo la confesión.
- l) Morales e inmorales, legales e ilegales, a este respecto menciona Eduardo Pallares que la moralidad o inmoralidad no radica en el hecho mismo en que la prueba consiste, sino en la intención con la cual se realiza. Por lo que hace a las legales e ilegales, considero que se asemejan a las nominadas e innominadas, pues deben estar reglamentadas para poder ofrecerlas.
- m) Cipriano Gómez Lara agrega que la prueba se clasifica en plenas, semiplenas y por indicios¹¹⁵, y menciona que ésta división está referida al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de

¹¹⁵ GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 103

máximo grado, se le llamará prueba plena y, por el contrario, si la prueba por indicios es muy débil, puede llegar a representar una mera conjetura.

3.1.3. MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el esclarecimiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales —documentos, fotografías— o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones —declaraciones de testigos, periciales¹¹⁶.

Cipriano Gómez Lara en su obra *Teoría General del Proceso*, menciona que es conveniente distinguir entre el modo, el motivo y la finalidad de la prueba. En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba, o sea, generar los razonamientos, los argumentos y las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes.

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales con determinadas variantes procedimentales; en rigor, en cada legislación procesal, ya sea penal, del trabajo, etcétera, hay una enunciación y una reglamentación de los mecanismos o procedimientos probatorios.

"El legislador ha elegido los medios de prueba que ha estimado más eficaces y menos expuestos a error, creyendo que servirán a los jueces y tribunales para acercarse cuanto sea posible a la verdad, y por lo mismo nadie puede emplear otros medios de prueba que los autorizados y reconocidos por la ley"¹¹⁷.

Becerra Bautista menciona que al modificarse el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC) los litigantes se encuentran con un vacío procesal y tendrán que acudir a los derogados medios de prueba como fuentes de las que el juzgador extraiga de su convicción¹¹⁸. Esto es porque dicho precepto estipula lo siguiente: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

Siendo así, dicho precepto legal contemplaba como medios de prueba la confesión; los documentos públicos y privados; dictámenes periciales; reconocimiento o inspección judicial; testigos; fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la

¹¹⁶ OVALLE FAVELA José, op. cit., p. 126

¹¹⁷ MATEOS ALARCON Manuel, *Las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal*, segunda edición, Ed. Cárdenas, México 1979, p. 11

¹¹⁸ BECERRA BAUTISTA José, *El Procedimiento Civil en México*, decimosexta edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 105

ciencia; fama pública; presunciones, y demás medios que produzcan convicción al juzgador.

Fix Zamudio nos menciona que son cuatro los sistemas que utilizan los ordenamientos procesales mexicanos para determinar cuáles son los medios de prueba admisibles en los respectivos procesos¹¹⁹:

a) En primer lugar, el que consiste en precisar en forma limitativa, los medios de prueba que la Ley reconoce, como lo hace el art. 93 CFPC: "La ley reconoce como medios de prueba: I.- La confesión; II.- Los documentos públicos; III.- Los documentos privados; IV.- Los dictámenes periciales; V.- El reconocimiento o inspección judicial; VI.- Los testigos; VII.- Las fotografías, escritas y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos apostados por los descubrimientos de la ciencia; y VIII.- Las presunciones.";

b) En segundo término, el que consiste en enumerar en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y dejar abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente de los enunciados; por ejemplo el art. 776 Ley Federal del Trabajo: "Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:...";

c) En tercer lugar, el que consiste en señalar que es admisible cualquier medio de prueba, sin enunciarlos, pero excluyendo expresamente alguno de ellos, como la confesión de las autoridades, como es el caso del art. 230 Código Fiscal de la Federación: "En los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salva que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.- Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia...";

d) En cuarto lugar, el sistema que se limita a señalar que es admisible cualquier medio de prueba –sin hacer ninguna enunciación ni exclusión–, tal es el caso del art. 206 Código Federal de Procedimientos Penales: "Se admitirá como medio de prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.".

Con todo, tanto los ordenamientos que formulan la enumeración en forma limitativa como los que lo hacen meramente enunciativa, coinciden generalmente en señalar los medios de prueba que contemplaba el art. 289 CPC.

¹¹⁹ FIX ZAMUDIO, op. cit., p. 89 y ss

3.1.4. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

"La eficacia de la prueba está subordinada a su idoneidad. En otras palabras, no puede establecerse ningún valor material o intrínseco de una prueba, mientras no se demuestre que es formal o extrínsecamente valiosa; es decir, que fueron satisfechos los requisitos exigidos por la ley para su formación y recepción. Depurando un conjunto de pruebas de las que no sean idóneas, todas las restantes deben concurrir a formar la convicción última del tribunal, resultante del balance de las fuerzas contradictorias que lo estimulan a tener como verdadero unos u otros de los hechos posibles en la situación jurídica debatida.

No puede sentarse regla alguna conforme a la cual debiera practicarse la contradicción; ni siquiera es dable establecer un orden de medios de prueba, según la cual ciertas especies fueran preferidas a otras, que deberían ceder en presencia de las primeras; porque es evidente que en una inspección judicial puede contrariar el sentido de una confesión, aunque la inspección acaso resulte opuesta a las conclusiones de un juicio pericial, o aún, al dicho de unos testigos que asistieron a una preparación del lugar u objeto inspeccionado, realizada con la especial finalidad de cambiar su apariencia, para que la fe judicial resultase otra que la que resultaría sin ese cambio; y como estos ejemplos pueden variarse "ad infinitum", queda demostrado, con ello, que no es dable establecer un orden jerárquico de medios de prueba; sino que, cuando concurren varios, todos ellos tienen igual eficacia, y la preferencia que se dé a unos respecto de otros no ha de ser debida a si simple diversidad de naturaleza, sino a las peculiaridades que, en cada caso concreto, lleven a los tribunales a reconocer una mayor fuerza convictiva a unas pruebas sobre otras, como resultado del análisis conjunto de los elementos demostrativos llevados al juicio. Sin embargo, esta libertad no es absoluta, pues la ley dispone, a veces, que ciertos actos se prueben sólo de determinada manera, con exclusión de otra cualquiera, o prohíbe la admisión de alguna especie de prueba, aún dejando libertad respecto de las demás."

El autor Fix Zamudio¹²⁰, menciona que en los ordenamientos procesales mexicanos los sistemas de apreciación probatoria han sido acogidos en cuatro formas distintas (sistema mixto de valoración, posición intermedia entre el sistema mixto y la libre apreciación, sistema de la libre apreciación, y las valoradas por jurado popular); sin embargo, podemos señalar que, en la actualidad, de dichos sistemas sólo se aplican las siguientes:

a) La mayor parte de los ordenamientos procesales se han inclinado por el *sistema mixto de valoración* que combina la prueba tasada con la libre apreciación, aunque regularmente con un cierto dominio de la primera. Acogen dicho sistema el CFPC en sus artículos 197 al 218 (por ejemplo, el artículo 197 establece: "el tribunal goza de la mas amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo"); el Código Federal de Procedimientos Penales en sus

¹²⁰ Exposición de motivos CFPC, de fecha 22 de diciembre de 1942.

¹²¹ FIX ZAMUDIO, op. cit., p. 90 y ss.

artículos 279 al 290 (artículo 284: "La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales").

b) Otros ordenamientos establecen abiertamente el sistema de la libre apreciación, que por el contenido del artículo 16 Constitucional, implica siempre el deber de motivar la valoración de cada uno de los medios de prueba. Sigue este sistema el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer: "Los laudos se dictaran a verdad sabida, y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresaran los motivos y fundamentos legales en que se apoyen".

3.2. LA PRUEBA PERICIAL

"Si la naturaleza de un negocio exige el conocimiento de cuestiones de orden técnico, es evidente que las partes y el tribunal mismo pueden no tener los requeridos para apreciar concienzudamente el caso. Se impone, entonces, la necesidad de ocurrir al auxilio de personas ilustradas en la especialidad de que se trate preferentemente de aquellas que han hecho estudios regulares, y han obtenido título profesional que constate su aptitud en la rama a que se dedican; pero, como puede acontecer que no esté reglamentada la profesión, o, estándolo, no hubiere peritos en el lugar, es indispensable ocurrir a prácticas que posean los conocimientos requeridos.

"La infinita variedad de problemas de la índole de que se trata, y la constante evolución de la ciencia, impiden llegar a conclusiones últimas, de manera que no hubiera posibilidad de discrepancias de pareceres periciales. A parte de esto, el factor personal es otro motivo de divergencias, pues la habilidad y el cuidado de los hombres, aun dentro del circunscripto campo de su especialización, varían de individuo a individuo; sin que exista un medio que permita, sin peligro de equivocación, reconocer al sabio. Hay, seguramente, materias en que no puede haber error, si se siguen rigurosamente los métodos de la correspondiente especulación, como v. gr., la química, las matemáticas puras, etc.; pero no existe, ni parece posible que se forme un catálogo de aquellos conocimientos en que se haya llegado a una última y definitiva conclusión.

"La finalidad principal del peritaje es la de que el tribunal pueda, con su auxilio, comenetrarse de los problemas de orden técnico que surjan para la decisión del pleito. Es, consiguientemente, el órgano jurisdiccional, el capacitado para juzgar de cuándo es conveniente su presencia en la práctica de los actos periciales, para lograr la necesaria ilustración; pero también las partes pueden tener especial empeño en que concurra a esos actos, sin que sea posible fijar una pauta para decidir de esa conveniencia, por la inabarcable multiplicidad de problemas científicos y técnicos que ofrece la vida civilizada".

3.2.1. CONCEPTO

Se ha querido encontrar los antecedentes más remotos de este medio de prueba en el antiguo Egipto, en donde las diversas inundaciones de las riberas del Río Nilo ocasionaban la intervención de agrimensores (topógrafos) para normar el criterio de los juicios al resolver conflictos de tierras ribereñas en las cuales se habían borrado linderos, mojeneras o señalamientos, por las crecientes.

Lo cierto es que hoy por hoy, la labor del perito dentro del proceso jurisdiccional es sumamente importante. Cabe señalar que por la complejidad de la vida moderna, el juez en muchas ocasiones se ve enfrentado a situaciones del todo desconocidas para él, ya sea en alguna actividad científica, económica, industrial o artística, por lo

* Exposición de motivos CFPC, de fecha 22 de diciembre de 1942.

que para normar su criterio tiene que acudir a los expertos en la ciencia o en el arte que por medio de su opinión calificada puedan ayudarle a normar su criterio.

Tradicionalmente se ha ubicado la pericia en el campo de la prueba en las legislaciones. Gran parte de la doctrina considera a la pericia como un medio de prueba que consiste en los elementos que el perito pone de manifiesto con el procedimiento técnico o práctico que emplea para su examen.

La prueba pericial "es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia"¹²¹.

Por su parte, Manuel Mateos Alarcón menciona que es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien, un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

En resumen, es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica.

El art. 143 del CFPC menciona que la prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.

Diversos autores clasifican la prueba pericial de la siguiente manera:

- a) Judicial, cuando la decretan los tribunales a instancia de parte o de oficio.
- b) Extrajudicial, la que se practica fuera del juicio por alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después de él.
- c) Legal, la que ordena o decreta por la ley en determinados casos.

Por otra parte, perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando, para apreciar o para conocer y apreciar los hechos o algún hecho de influencia en el proceso, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos¹²².

Son peritos aquellas personas calificadas en razón de su técnica, su ciencia o sus conocimientos del arte o, en otras palabras, de su cultura en materias que no son conocidas con precisión, por el común de las gentes¹²³.

¹²¹ OVALLE FAVELA José, op. cit., p. 139

¹²² VARELA CASIMIRO A., *Valoración de la prueba*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1990, p. 191

¹²³ Escuela Libre de Derecho, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Vol. 3, No. 3, Año 1979, p. 490

Para Eduardo Pallares, perito es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia o arte, pero la ley y la doctrina exigen diversos requisitos para que pueda intervenir en el juicio pericial.

De lo anterior se puede decir, que los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deben sacarse objetivamente de éstos y de aquéllos que se les den por existentes; consecuentemente deben poseer conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales.

Las funciones del perito, señala Cipriano Gómez Lara, son las siguientes¹²⁴:

- a) Auxilian al juez en la percepción o en la inteligencia de los hechos.
- b) Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.
- c) Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.
- d) Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

Los conocimientos de la persona perita podrán versar¹²⁵:

1. Sobre las ciencias: conjunto de conocimientos de las cosas por sus principios y causas. El concepto de ciencia es amplio, ya que incluye las ciencias físicas, matemáticas, naturales, etcétera;
2. Sobre el arte: conocimientos sobre cualquiera de las artes, que tienen por objeto expresar belleza, pintura, escultura, arquitectura, música, literatura, etcétera;
3. Sobre la práctica o técnica: conocimientos que llevan consigo la habilidad para usar los procedimientos y recursos de que se sirve la ciencia. Cuando esos conocimientos son fruto de una simple repetición de actos, que no ha necesitado especiales estudios, son estrictamente prácticos.

3.2.2. REQUISITOS PARA SER PERITO

Debido a que nuestra legislación no establece en forma precisa estos requisitos, nos basaremos a lo que la doctrina dice al respecto, así tenemos que para ser perito se necesita:

1. Capacidad jurídica (mayoría de edad y plena capacidad mental)
2. Tener conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.
3. Cuando la profesión, arte u oficio estuviesen legalmente reglamentados, se necesita que el perito tenga título legalmente válido (art. 144 CFPC).

¹²⁴ GÓMEZ LARA Cipriano, op. cit., p. 146

¹²⁵ ORELLANA RUIZ Javier, op. cit., p. 491

Asimismo, otro requisito esencial para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes, de moralidad y conocimientos en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje.

En caso de que la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados, o, estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, a juicio del tribunal, aun cuando no tengan título.

El medio objetivo de acreditar los conocimientos del perito es el título expedido por entidad capacitada, para acreditar los estudios y el examen profesional de una persona. Por lo tanto, cuando se trate de "personas entendidas" que, como sabemos, carecen de título profesional, las nombradas por las partes serán bajo su conveniencia y responsabilidad; las nombradas por el juez quedarán a su discreción absoluta; pues no existe solución legal para acreditar quiénes son "personas entendidas".

Respecto al perito tercero en discordia que designa el juez, deberá acreditar los anteriores requisitos, pero aún teniéndolos, puede ser recusado por los litigantes cuando tengan incapacidad subjetiva, es decir, que los unan lazos de amistad, enemistad o consanguinidad con las partes, el juez o algún interesado.

En este caso, se exige el requisito de imparcialidad en el perito nombrado por el juez, porque designado, en cierta forma, se sustituye al juzgador en las deducciones o afirmaciones que haga de los hechos controvertidos, a la luz de sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y por la influencia que puede tener su dictamen sobre el juez mismo, debido a la confianza por éste manifestada, al hacer la designación.

Consideramos pertinente mencionar cuáles son las obligaciones del perito, al respecto Becerra Bautista menciona que son las siguientes¹²⁶: deberá aceptar el cargo por escrito y protestar su fiel y legal desempeño dentro de los tres días siguientes a su admisión, acompañando copia fotostática de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad, manifestando bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar.

La diligencia o examen pericial, señala Casimiro Varela, debe reunir ciertos requisitos para su existencia; consiste en primer término en un acto procesal y, por ende, debe formar parte de una diligencia del proceso; en segundo término debe ser ordenada por el juez, por último el perito debe desarrollar su labor en forma personal no pudiendo delegar su cometido en otra persona, debe revestir la calidad de tercero que no es parte en sentido procesal y expedirse sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, pues la calificación de éstas le competen exclusivamente al juez.

El perito deberá rendir su dictamen por escrito, que no es otra cosa que una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez no está obligado a seguir si su convicción se opone. El dictamen consta de dos partes distintas: la declaración de una

¹²⁶ BECERRA BAUTISTA José, op. cit., p. 136

verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él¹²⁷.

Para que el dictamen posea eficacia probatoria^{*}, debe reunir diversos requisitos, entre ellos los siguientes:

- a) Que sea medio conducente para investigar el hecho a probar. La peritación es medio conducente por su naturaleza para probar hechos, causas, efectos de una cantidad innumerable de acontecimientos, tanto de la naturaleza, como del orden humano.
- b) Que posea fundamento suficiente. La exigencia está contenida en la ley y cumple una necesidad de orden básica, ya que si el dictamen no estuviera fundamentado se convertiría en una opinión meramente arbitraria.
- c) Que contenga conclusiones claras, firmes y lógicas. La claridad en las conclusiones aparece indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez: la firmeza otorga la fuerza con que se encuentre expuesto el razonamiento que lleve a las conclusiones efectuadas.
- d) Que no existan otras pruebas que le resten eficacia.
- e) Que no vulnere el derecho de defensa de la parte perjudicada por el dictamen.
- f) Que los peritos se expidan dentro de su cometido, es decir, dentro de los límites fijados¹²⁸.

¹²⁷ MATEOS ALARCÓN Manuel, op. cit., p. 184

^{*} Aunque el art. 211 CFPC señala que el valor de dicha prueba queda a la prudente apreciación del juzgador.

¹²⁸ VARELA CASIMIRO A. op. cit., p. 195 y ss.

3.3. EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

Por lo que hace al ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en el procedimiento civil que contempla el CFPC, se menciona que toca a las partes, por su propio interés, establecer los problemas sobre los que los peritos han de emitir su parecer; pero, como quien ofrece la prueba, es natural que sólo se refiera a las cuestiones que le sean favorables, es necesario dar oportunidad a que su contraria amplíe el cuestionario a los puntos que considere útiles para defenderse del resultado del estudio pericial propuesto por el promotor de la prueba. En esencia, es éste, el contenido de los artículos 145 y 146.

En el caso de pluralidad de personas dentro de una misma parte litigante, razones análogas a las aducidas para el caso del representante común, llevan a concluir que cada parte debe sólo designar un perito, y se dispone, en el párrafo tercero del artículo 145, que si los que sostienen unas mismas pretensiones no se pusieren de acuerdo en el nombramiento del perito, como en el caso del representante común, la designación se hará por el tribunal entre los que propongan los interesados.

El artículo 146 ordena que la prueba pericial se promueva dentro de los diez primeros días del término de prueba, mediante escrito en que se contenga la designación del perito de la parte que la ofrezca, y la proposición de perito tercero, asimismo se formularán las preguntas o se precisarán los puntos sobre que debe versar; las otras partes gozan del término de cinco días para adicionar el cuestionario, nombrar su perito y manifestar si están conformes con el perito tercero. Si transcurre el término sin dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas, el tribunal hará, de oficio, el nombramiento del perito tercero y los de las partes que se hubieren omitido. En esta forma, el artículo 146 resuelve la necesidad de que la prueba se ofrezca con la anticipación requerida para que pueda desahogarse dentro del término probatorio, y evita que la inactividad de las partes impida la oportunidad práctica de la prueba, con perjuicio de la expedición en la administración de justicia, pues si fue ofrecida en tiempo, su no recepción en la primera instancia motiva que, en caso de apelación, deba recibirse en la segunda, como lo dispone el artículo 253*.

Ha sido un artificio de uso reiterado, el de proponer peritos, a sabiendas de que no han de aceptar el cargo, sólo para obtener, litigantes de mala fe, indebidas demoras en la tramitación. Este vicio lo corrige el artículo 147, imponiendo la obligación, a la parte, de presentar su perito, con la sanción de que, si no lo presenta, o, presentándolo, no acepta el cargo, el nombramiento lo hará el tribunal.

* El mencionado artículo dispone lo siguiente: "Sólo en la apelación de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes, pruebas en la segunda instancia, siempre que no se hubieren recibido en la primera por causas ajenas a su voluntad, o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia, o a excepciones anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia..."

El artículo 148 deja la intervención judicial, en tales casos, al prudente arbitrio del tribunal y a la voluntad de las partes, y da facultad, a los jueces, para pedir que los peritos practiquen las diligencias que juzguen oportunas, y les den las explicaciones que pidan. Puede suceder que la misma naturaleza del reconocimiento no permita la intervención de personas diversas de los peritos; tampoco sobre esto es posible establecer normas, y, por ello, sólo la discreción del tribunal puede decidir en cada caso. Cuando se acuerde la asistencia del tribunal a las diligencias, es patente la necesidad de señalar el lugar y la hora en que han de tener lugar, y así lo dispone el primer párrafo del artículo 148; en caso contrario, no hay razón para imponer a los peritos, la oportunidad de realizar su trabajo, sino sólo el plazo dentro del cual deben presentar su estudio, como así lo dispone el segundo párrafo del precepto en cuestión.

Cuando el tribunal asiste a las prácticas periciales, la necesidad de recibir, de los peritos, sus luces, impone la conclusión de que deben proceder unidos, con asistencia también de las partes, para que hagan las observaciones que estimen oportunas, y que aquéllos deben tomar en consideración así como las del propio tribunal; pero ha de evitarse toda disputa entre partes y peritos, para garantizar la libertad con que éstos deben proceder en la fijación de sus conclusiones. Estas finalidades se procuran por la fracción II del artículo 149. Si la naturaleza del peritaje lo permite, para evitar inútiles dilaciones, la fracción III del mismo artículo ordena que inmediatamente se rinda el dictamen pero, si ello no es posible, se les ha de señalar un término prudente para que lo hagan.

La inasistencia de un perito impide la práctica del peritaje, porque ya se expresó que se requiere la simultánea presencia de todos los nombrados; esa ausencia puede ocasionar daños y perjuicios múltiples, entre otros, que la prueba ya no pueda recibirse, por haber expirado el término probatorio, y, cuando menos, los derivados del recargo de gastos por la repetición de la diligencia.

No hay justificación para que las partes sufran esas consecuencias de la actitud del perito, razón por la cual se dispone, en la fracción I del mismo artículo, que, cuando no haya habido causa justificada para la ausencia, el perito será responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren.

En caso de que el tribunal no asista a la diligencia, debe dejarse a los peritos la más amplia libertad para que realicen su cometido, puesto que son entonces ellos los únicos capacitados para juzgar respecto de cuáles sean la forma y la oportunidad más adecuadas para practicar sus peritajes; por esto el artículo 150 dispone que, en los casos de que se trata, los peritos pueden proceder conjunta o separadamente, y con la asistencia de las partes, o sin ella.

Si los peritos llegan a conclusiones uniformes, lo más simple es que rindan un solo dictamen, bien por escrito firmado por ellos, o mediante acta levantada por el secretario del tribunal; pero si no llegaren a un acuerdo, cada uno debe formular su dictamen en los términos en que sus conocimientos le indiquen, para que cada uno presente el suyo, acompañado de una copia para que el perito tercero conozca los pareceres discrepantes. Así lo dispone el artículo 151.

Siguiendo el criterio de que el impulso procesal corresponde, por igual, a las partes y a los tribunales, el artículo 152 ordena que el tribunal examine los dictámenes rendidos, y, en caso de discrepancia, que, de oficio, los haga conocer del perito tercero, entregándole las copias, para el efecto de que rinda el suyo dentro del término que le fije, el cual puede el tribunal ampliar, a petición de dicho perito tercero, por el tiempo que prudentemente se juzgue bastante. Ya se ha dicho que no es posible sentar reglas conforme a las cuales pueda concluirse cuándo un dictamen debe considerarse ajustado a la verdadera realidad de las cosas. Por esta razón, se dispone, en el segundo párrafo del artículo de que se trata, que el perito tercero no está obligado a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos.

Puede darse el caso de que, caludido un perito con la parte que lo nombró, o aun sin esa colusión, sin causa justificada no rinda su dictamen. Como no es posible saber si la parte interesada tiene responsabilidad en la falta del peritaje, para evitar posibles injusticias, el artículo 153 ordena que el tribunal nombre nuevo perito de esa parte, imponiendo al omiso una multa hasta de mil pesos, y como puede suceder que la omisión sea imputable exclusivamente al perito, los daños y perjuicios que sufra la parte que lo nombró, deben ser a cargo de aquél, pues la aceptación del cargo de perito no es otra cosa que el compromiso contraído de realizar un trabajo, y la falta de cumplimiento debe producir los mismos efectos que si se tratase de un libre contrato extrajudicial. Puede suceder que no se presente el dictamen dentro del plazo fijado, sino después de fenecido. En estas condiciones, no hay razón ya para que se practique nuevo peritaje, puesto que ya está rendido el que interesaba a la parte; pero, como de todas maneras incurrió el perito en una violación legal, y, en particular, en la del mandato judicial que le señaló el plazo dentro del cual debía rendir su dictamen, para evitar la incurria o la malicia a cuya virtud podría abusarse presentando extemporáneamente el dictamen, con daño de la expedita administración de justicia, el párrafo final del artículo 153, que es el que se analiza, dispone que se aplicará, al perito culpable, la multa de que se ha hecho mención (mil pesos).

Si la ley fija las bases a que han de sujetarse los peritos en sus dictámenes, deben proceder conforme a ellas, como lo dispone el artículo 154.

Respecto de avalúos, hay que distinguir entre el valor afectivo y el valor comercial de una cosa, y como sólo el segundo es el que vale corrientemente en las relaciones humanas, y no así el primero, que sólo tiene significación para quien guarda, para una cosa, un afecto especial, independientemente de su estimación general en el comercio, el artículo 155 previene que, en tales casos, los peritos deben procurar fijar el valor comercial teniendo en cuenta los precios de plaza, los frutos que produjere o fuere capaz de producir la cosa, en su caso, y todas las circunstancias que puedan influir en la determinación de ese valor comercial.

Un perito puede estar relacionado con las partes, en alguna forma que haga sospechar de su imparcialidad. Respecto de los que nombran las partes, como se entiende que su libre elección los llevará a designar a quien estimen que verá con mayor simpatía su caso, no hay lugar a desigualdad de las partes, puesto que ambas gozan de la misma situación; pero, cuando el nombramiento del perito de una de ellas ha sido hecho por el tribunal, ya no hay garantía de que se conserve el estado de igualdad de que se trata, pues el desconocimiento, por parte del tribunal, de las

relaciones que ligen al perito con los litigantes, puede determinar que el nombramiento que haga recaiga en persona que tenga alguna animadversión para la parte en cuyo nombre se hizo, o que tenga motivos que hagan suponer que se inclinará a favorecer a la contraria. Evidentemente se estaría en un caso de manifiesta desigualdad, y, por esto, se permite que la parte, respecto de la que se ha nombrado el perito, pueda recusarlo por las mismas causas por las que pueden serlo los jueces, y, en caso de tratarse de perito tercero, como en su nombramiento no influyen las voluntades de los litigantes, la facultad de recusación se concede a toda ellas, pues, especialmente en este caso, puede resultar que el perito no tenga la ecuanimidad indispensable, por encontrarse colocado en alguno de los casos en que la ley estima que es posible perder esa ecuanimidad. La brevedad indispensable para la sustitución del perito recusado, se juzgó que se logra, sin peligro de la seguridad en el dictado de la resolución, mediante el procedimiento incidental; pero, si el perito confiesa la causa, ya no hay duda sobre el motivo que pueda afectar su imparcialidad, siendo, entonces, innecesaria la substanciación del incidente.

No hay razón suficiente que permita imaginar que la reacusación de un perito se resuelva incorrectamente, por tratarse de cuestiones elementales y sin consecuencias graves para el resultado final en el juicio, puesto que siempre concurren otras opiniones periciales, y es el criterio judicial el que, en definitiva, ha de fijar el valor probatorio de esas pruebas. Por esta razón, y con la finalidad de evitar dilaciones inútiles, se dispone que la resolución de una recusación no admite recurso alguno. Este es el sentido de los artículos 155 a 158.

El artículo 159 dispone que los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró, o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el tribunal, y, los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre condenación de costas.

En el expediente en que se rinde una prueba pericial constan ya auténticamente los trabajos realizados por los peritos. Además, la obligación contraída por ellos no lo es exclusivamente frente a las partes, sino, fundamentalmente, frente al tribunal, y como, por el simple hecho de ser partes en un juicio, están los interesados sometidos a las leyes del procedimiento respectivo, cuando se trata de la prueba pericial, como correspondencia de la obligación de los peritos, está la obligación del tribunal de hacer que se les paguen sus honorarios, observando, en su caso, las disposiciones arancelarias. Por esto, la obligación de las partes, de efectuar los pagos de que se trata, deben cumplirla dentro del mismo procedimiento, sin necesidad de juicio especial. Para fijar su importe, basta con la regulación que los peritos presenten, y con las observaciones que sobre esa regulación formularen las partes, a menos de que haya convenio sobre el importe de honorarios, pues, en tal caso, debe estarse a lo convenido. Aun cuando ya obren en el proceso constancias auténticas de los trabajos realizados, puede suceder que los mismos no hayan sido materia de convenio sobre honorarios ni haya arancel que fije su importe, y su naturaleza puede ser tal, que el tribunal no esté capacitado para apreciar su valor. En este extremo, puede ocurrir el tribunal al auxilio de una prueba especial que lo ilustre sobre el valor de los trabajos

realizados, con la libertad que le conceden los artículos 79 y 80". Estos son los motivos que informa el artículo 160, que, además cuando los honorarios importen más de mil pesos, concede el recurso de apelación contra la resolución que los fije, para proteger, a las partes, contra un posible error de apreciación del tribunal de primer grado.

* Dichos artículos señalan: "Art. 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.- Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes."

"Art. 80. Los tribunales podrán declarar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad."

CAPÍTULO 4

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN, DERIVADO DE VISITAS DE VERIFICACIÓN PRACTICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P.

4.1. PERITOS EN MATERIA DE GAS L.P.

4.1.1. UNIDADES DE VERIFICACIÓN

Como mencionamos en el Capítulo 3, perito es aquella persona que con conocimientos especializados en alguna rama del saber, arte u oficio, ilustra al juzgador respecto al hecho controvertido en el proceso. En materia de Gas L.P., los peritos son conocidos o nombrados como Unidades de Verificación.

Unidad de Verificación es aquella persona física o moral que realiza actos de verificación para evaluar la conformidad con Normas Oficiales Mexicanas, en este caso, en materia de Gas L.P., que ha sido acreditada por una Entidad de Acreditación, y aprobada por la Secretaría de Energía, tal y como lo señala la fracción XVII del artículo 3 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN).

La fracción XVIII del mencionado artículo señala que la Verificación es la constatación ocular o comprobación mediante muestreo, medición, pruebas de laboratorio, o examen de documentos que se realizan para evaluar la conformidad en un momento determinado.

Por su parte, la fracción IV-A del artículo en cita, menciona que la evaluación de la conformidad es la determinación del grado de cumplimiento con las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) o la conformidad con las Normas Mexicanas (NMX), las Normas Internacionales u otras especificaciones, prescripciones o características. Comprende, entre otros, los procedimientos de muestreo, prueba, calibración, certificación y verificación.

Para que estas Unidades de Verificación puedan evaluar la conformidad y emitir dictámenes en materia de Gas L.P., al igual que en materia civil, deben cubrir ciertos requisitos, como son el estar acreditados y aprobados en la materia correspondiente.

Por otra parte, el artículo 89 del Reglamento de Gas Licuado de Petróleo (RGLP) señala las obligaciones que tienen las Unidades de Verificación, las cuales son las siguientes:

* Norma Oficial Mexicana es la regulación técnica de carácter obligatorio que contiene terminología, clasificación, características, cualidades metroológicas, especificaciones, muestreo y métodos de prueba que deben cumplir los productos y servicios o procesos cuando puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal o vegetal, el medio ambiente general o laboral, o causar daños a la preservación de recursos naturales.

Norma Mexicana es el instrumento técnico elaborado por un organismo nacional de normalización y, a falta de éste por la Secretaría de Economía, el cual establece especificaciones de referencia para elevar la calidad de los bienes y servicios. Son de aplicación voluntaria, generalmente; su campo de aplicación puede ser nacional, regional o local. Norma Internacional es la norma, lineamiento o documento normativo que emite un organismo internacional de normalización u otro organismo internacional relacionado con la materia, reconocido por el gobierno mexicano en los términos del derecho internacional. Su finalidad es crear un lenguaje común y un mínimo a exigir en el comercio mundial, para evitar barreras técnicas o una competencia inequitativa.

- I. Verificar el cumplimiento de la norma respecto del diseño y la ejecución de obras e instalaciones, asegurándose de que tanto los proyectos como la realización de los mismos, cumplan con lo establecido en las Normas Oficiales Mexicanas;
- II. Verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad de las obras e instalaciones;
- III. Verificar que la operación y funcionamiento de instalaciones y equipos, cumplan con las características establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas;
- IV. Verificar que los manuales de capacitación, operación, mantenimiento y contingencias cumplan con las normas correspondientes;
- V. Presentar a la Secretaría un informe semestral durante los primeros 15 días de los meses de enero y julio de cada año, de los vehículos que utilizan Gas L.P., como carburante, que hubieran dictaminado en el período de que se trate, conforme al formato que al efecto elabore la Secretaría;
- VI. Marcar con el sello precinto metálico o placa que tengan registrado ante la Secretaría o la Comisión las obras, instalaciones o equipo que dictaminen, y
- VII. Las demás que se establezcan en este Reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas.

4.1.2. ACREDITACIÓN Y APROBACIÓN

ACREDITACIÓN

La fracción I del artículo 3º LFMN, señala que Acreditación es el acto por el cual una Entidad de Acreditación reconoce la competencia técnica y confiabilidad de los organismos de certificación, de los laboratorios de prueba, de los laboratorios de calibración y de las Unidades de Verificación para la evaluación de la conformidad.

Esto es, Acreditación es el procedimiento por el cual un organismo con facultad, da un reconocimiento formal de que una persona física o moral es competente para llevar a cabo trabajos específicos.

Para operar como Entidad de Acreditación, establece el artículo 70-A de la LFMN, se requiere de autorización de la Secretaría de Economía, previa opinión favorable de la mayoría de los miembros de la Comisión Nacional de Normalización a que se refiere la fracción I del artículo 59 de la citada Ley*, además de cumplir con lo siguiente:

- I. Acreditar la capacidad jurídica, técnica, administrativa y financiera, para lo que se deberá acompañar:
 - a. Estatutos sociales o proyecto de éstos, detallando órganos de gobierno, y la estructura técnica funcional de la entidad donde conste la representación

* Artículo 59.- Integrarán la Comisión Nacional de Normalización:

I. Los subsecretarios correspondientes a las Secretarías de Desarrollo Social, Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca; Energía; Comercio y Fomento Industrial; Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural; Comunicaciones y Transportes; Salud; Trabajo y Previsión Social, y Turismo...

- equilibrada de los organismos productivos, comerciales y académicos interesados, a nivel nacional, en el proceso de acreditación;
- b. Relación de los recursos materiales y humanos con que cuenta, o propuesta de los mismos, detallando grado académico y experiencia en la materia de éstos últimos; y
 - c. Documentos que demuestren su solvencia financiera para asegurar la continuidad del sistema de acreditación;
- II. Demostrar su capacidad para atender diversas materias, sectores o ramas de actividad;
 - III. Acompañar, en su caso, sus acuerdos con otras entidades similares o especializadas en las materias a que se refiere la LFMN; y
 - IV. Señalar las tarifas máximas que aplicaría en la prestación de sus servicios.

Asimismo, el Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (RLFMN), en su artículo 71, señala que para obtener la autorización como Entidad de Acreditación se deberá presentar a la Secretaría de Economía, además los anteriores requisitos, lo siguiente:

- I. Estar constituida como asociación civil, cuyo objeto social único sea desarrollar tareas de acreditación en el marco de la LFMN y de su Reglamento, en concordancia con las normas o lineamientos internacionales;
- II. Detallar la estructura organizacional de la entidad, la que deberá contar cuando menos con una asamblea general, un consejo directivo, una comisión de acreditación, los comités de evaluación necesarios y un Director General;
- III. Organizar su estructura de acuerdo con las normas o lineamientos internacionales sobre acreditación;
- IV. Contar permanentemente con técnicos calificados y con experiencia en los respectivos campos, para manejar el tipo, frecuencia y volumen de trabajo o actividad a desempeñar;
- V. Presentar las bases conforme a las cuales se establecerá el padrón nacional de evaluadores; y
- VI. Contar con un procedimiento transparente basado en costos y condiciones propias de la entidad de acreditación, que determine las tarifas máximas a que esté sujeta la prestación de sus servicios.

Integrada la documentación, la Secretaría de Economía emitirá un informe y lo someterá a las dependencias competentes para su opinión.

En el pasado quien realizaba en México la acreditación de los organismos de evaluación de la conformidad (laboratorios de prueba, laboratorios de calibración, organismos de certificación y unidades de verificación) era el Gobierno Federal a través de la Dirección General de Normas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía).

De cara a los cambios en el mercado exterior, a la competencia que implicaba abrir las fronteras en el comercio globalizado, y apoyar a la planta productiva nacional se reformó la LFMN en 1992 y 1997. Las transformaciones en el orden legal abrieron la posibilidad de que una entidad de gestión privada, de tercera parte, imparcial, incluyente y profesional realizara esta importante labor para el sector productivo

mexicano, y a partir de la publicación el 15 de enero de 1999 en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la autorización de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la EMA comienza a operar como el primer órgano acreditador en México.

La EMA es la primera entidad de gestión privada en nuestro país, que tiene como objetivo acreditar a los organismos de la evaluación de la conformidad (en el caso que nos ocupa, las Unidades de Verificación). Su creación se impulsó al detectar los retos que nos presentó el intercambio de productos, bienes y servicios en el mundo globalizado; para dotar a la industria y comercio de herramientas para competir equitativamente, e insertarnos ampliamente al comercio internacional.

La EMA se ha comprometido a reforzar la competencia técnica e incrementar el reconocimiento nacional e internacional de los organismos de evaluación de la conformidad acreditados, en este caso de las Unidades de Verificación, atribuyéndoles mayor confianza en beneficio del Sistema Nacional de Acreditación y Evaluación de la Conformidad, y los sectores productivos mexicanos, con el afán de darle a los organismos y a sus usuarios, las herramientas necesarias para facilitar el intercambio comercial.

Por ello, ha emitido el Procedimiento de Evaluación y Acreditación 2002 para Unidades de Verificación, con objeto de asegurar que éstas sean capaces de demostrar su confiabilidad. Dicho procedimiento eficientiza la evaluación permitiendo acortar los tiempos de entrega de resultados; es decir, los procesos en vías de acreditación y renovación de acreditación se verán reducidos sensiblemente.

En este procedimiento se plasman los requerimientos que deben cumplir las personas, físicas o morales, que desean acreditarse como Unidades de Verificación, para demostrar que operan un sistema de calidad, que son técnicamente competentes y capaces de generar dictámenes técnicamente válidos.

Este procedimiento es aplicable a la evaluación y acreditación de todas las Unidades de Verificación imparciales que desarrollan la verificación independientemente del sector involucrado, así como del número de personal o la magnitud del alcance de las actividades de verificación.

Los documentos de referencia que emplea la EMA para la correcta interpretación y aplicación de dicho Procedimiento de Evaluación y Acreditación de Unidades de Verificación, son la LFMN y su Reglamento; Lineamientos para la integración, organización y coordinación de los Comités de Evaluación, dictados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía); la Norma Internacional ISO/IEC TR 17010:1998; Manual de Procedimientos de la EMA (MP); Manual de Operaciones de la EMA (MO); Manual de Formatos de la EMA; y la Norma Mexicana NMX-EC-17020-IMNC-2000 "Criterios generales para la operación de varios tipos de Unidades (organismos) que desarrollan la verificación (inspección)".

El Manual de Procedimientos de Evaluación y Acreditación de Unidades de Verificación, emitido por la EMA, establece los pasos a seguir para la obtención de acreditación, los cuales son los siguientes:

I. PRESENTACIÓN DE REQUISITOS DE ACREDITACIÓN

Normalmente, la solicitud de acreditación de la Unidad de Verificación se inicia con un escrito de declaración de intención de acreditación identificando el tipo o la materia en el que desea ser acreditado, o mediante una comunicación verbal. A la recepción de esta declaración, con la intención de que se ingrese la solicitud de acreditación de manera formal, la EMA remite la siguiente documentación al solicitante:

- Formatos de solicitudes vigentes de acuerdo al servicio solicitado.
- Procedimiento de "Evaluación y Acreditación de Unidades de Verificación" MP-HE002 (vigente)
- Guía de "Criterios de aplicación de la norma NMX-EC-17020-IMN-2000 para Unidades de Verificación" MP-FE005 (vigente)
- Lista de precios aplicables al proceso de evaluación y acreditación con base en la norma NMX-EC-17020 (vigente)
- Procedimiento de "Apelaciones, disputas, quejas y sugerencias" MP-BP004 (vigente)
- Procedimiento de "Utilización de la marca o logotipo de la Entidad Mexicana de Acreditación, A.C." MP-BE003 (vigente)
- Política de la EMA, referente a la trazabilidad en las mediciones.
- Otros documentos que se requieran.

Lo anterior, en virtud de que el solicitante (persona física o moral que solicita los servicios de evaluación y acreditación de la EMA) debe estar informado acerca de los diferentes etapas del proceso de evaluación y acreditación, de los tiempos establecidos, así como de los requisitos que hay que cumplir en cada una de ellas.

El solicitante debe indicar al responsable asignado de la EMA, en qué normas o especificaciones desea obtener la acreditación (en el caso en particular alguna de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de Gas L.P.), para que éste a su vez le indique el costo total de la acreditación, conforme a las tarifas vigentes, y el solicitante pueda realizar el pago correspondiente con base a lo establecido en la lista de precios aplicable al proceso de evaluación y acreditación con base en la norma NMX-EC-17020 (vigente).

Un requisito para el proceso de evaluación y acreditación es que la Unidad de Verificación demuestre que cuenta con un sistema de calidad y técnico documentado e implantado.

Esta situación se considera como parte del proceso de acreditación y será necesario realizar una visita de vigilancia anual en sitio, a partir de la fecha en que se inicie la vigencia de la acreditación.

* Sistema de Calidad es la estructura organizacional, responsabilidades, procedimientos, procesos y recursos para implantar la administración de la calidad.

Todos los documentos del sistema de calidad, incluyendo la parte técnica, deben ser presentados en idioma español; asimismo deberá presentar copia de los documentos solicitados, cuando ingrese su solicitud de acreditación, ya que de lo contrario su proceso de evaluación y acreditación no iniciará.

2. INGRESO DE LA SOLICITUD DE ACREDITACIÓN

El ingreso de la solicitud de acreditación ante la EMA, se considera la primera etapa del proceso de evaluación y acreditación.

Para efectos de establecer una comunicación directa y efectiva entre la EMA y el solicitante, éste debe nombrar a un Representante Autorizado*, quien debe conocer el funcionamiento de la Unidad de Verificación, y debe tener acceso directo al nivel más alto de la organización o de la persona que tenga la responsabilidad de proporcionar los recursos necesarios para llevar a cabo las actividades de la Unidad de Verificación.

El solicitante debe presentar la solicitud de acreditación para Unidades de Verificación en el formato establecido por la EMA. Esta solicitud debe ser requisitada en su totalidad, y debe estar firmada por el representante autorizado del solicitante. En esta solicitud de acreditación, el solicitante debe definir perfectamente el alcance de la acreditación deseada, declarar tener conocimiento y acatar el proceso de evaluación y acreditación de la Entidad, recibir y prestar colaboración con el grupo evaluador, hacerse cargo de los gastos que ocasione la evaluación y acreditación independientemente del resultado de la evaluación, y cumplir con los requisitos de acreditación establecidos. La solicitud, se puede presentar en forma impresa, mediante mensajería o medios electrónicos.

Al momento de ingresar la solicitud de acreditación, el solicitante debe cubrir el pago correspondiente, y la debe entregar el solicitante o el responsable asignado* del área correspondiente, en la recepción de la EMA para proceder a su registro y sellado. La receptionista debe regresar la copia de solicitud de acreditación sellada de recibido al solicitante o al representante asignado.

El ingreso formal de la solicitud de acreditación al proceso de evaluación y acreditación, se considera concluido cuando la solicitud de acreditación de la Unidad de Verificación está completa y completamente requisitada, los documentos requeridos en el anexo del mismo formato están completos y el pago correspondiente se ha realizado.

* Es la persona autorizada y nominada por el solicitante del servicio de la evaluación y acreditación para ser su representante en todos los asuntos relacionados con la evaluación y acreditación y que firma la forma de solicitud de la acreditación. El representante autorizado en nombre de la Unidad de Verificación es el que acepta cumplir con los requisitos para la acreditación y proporcionar cualquier información necesaria para la evaluación de la Unidad de Verificación

* Personal de la EMA del área de Unidades de Verificación designado para atender y dar seguimiento a la solicitud de acreditación.

El responsable asignado de la EMA se comunica con el solicitante, al día siguiente de la fecha de entrada de la solicitud de acreditación en la recepción de la entidad, para que le proporcione su número de referencia (número de expediente) y a partir de ese momento cualquier información relacionada con la solicitud de acreditación se realice a través de ese número.

3. REVISIÓN DOCUMENTAL

Ésta se considera la segunda etapa del proceso, y consiste en verificar que la solicitud de acreditación está completa y correctamente requisitada, que los documentos ingresados con la solicitud de acreditación son todos los solicitados y están completos de acuerdo al alcance de la acreditación y el pago correspondiente al servicio realizado.

El responsable asignado del área respectiva debe realizar la revisión de las solicitudes de acreditación, de los documentos adjuntos entregados y el pago correspondiente realizado, para continuar con el proceso.

Asimismo, el responsable debe entregarle al solicitante otro formato, referente a la verificación de la solicitud de acreditación y la documentación adjunta a la misma.

Si la información indicada en la solicitud de acreditación y los documentos entregados están completos y el pago se realizó correctamente, el responsable asignado del área de Unidades de Verificación pasa a la siguiente etapa del proceso.

En caso de que falte o esté incorrecta la solicitud, los documentos adjuntos y/o el pago correspondiente, el responsable asignado del área respectiva debe informar de ello al solicitante a través de un formato, el cual indicará los puntos que debe cumplir en un plazo de 3 meses, para repetir la etapa de Revisión Documental, en caso de no entregarlos en el tiempo establecido, se concluye el proceso de evaluación y acreditación y el solicitante debe iniciar nuevamente el proceso.

4. DESIGNACIÓN DEL GRUPO EVALUADOR

Es la tercera etapa del proceso de evaluación y acreditación. Consiste en designar a los miembros del grupo evaluador registrados en el Padrón Nacional de Evaluadores de la EMA, con base al procedimiento "Designación del grupo evaluador" vigente. Este grupo, es el que realiza la evaluación documental, la evaluación in sitio y la evaluación de seguimiento, en caso de que se requiera.

El número de evaluadores varía en función del grado de complejidad de la evaluación, pero como mínimo debe estar formado por 2 personas (1 evaluador líder/líder técnico* y 1 evaluador/evaluador técnico* o evaluador en entrenamiento o experto técnico*). En el grupo evaluador siempre habrá alguien con la experiencia en la materia técnica que se va a evaluar.

El responsable asignado del área de Unidades de Verificación debe notificar por escrito al solicitante, sobre la designación del grupo evaluador, para su aceptación.

El solicitante puede negarse a recibir a alguno de los integrantes del grupo evaluador cuando exista conflicto de interés, lo cual sólo puede existir en caso de una relación cliente-proveedor y trabajo del evaluador con el solicitante en los últimos dos años, quien deberá fundamentar y comprobar, en caso de requerirlo la EMA, para demostrar su negativa. En este caso, se designarán los evaluadores como se requiera.

La aceptación o negativa del grupo evaluador por parte del solicitante, deberá hacerse llegar a la EMA, en caso de no enviarse, se considerará como aceptado el grupo evaluador propuesto por la Entidad.

5. EVALUACIÓN DOCUMENTAL

Se considera la cuarta etapa del proceso de evaluación y acreditación de Unidades de Verificación. Consiste en que el grupo evaluador, evalúa los documentos del sistema de calidad y técnicos presentados por el solicitante, para verificar que su contenido cumple con los requisitos de la Norma NMX-EC-17020 vigente y con las normas sujetas al alcance de la acreditación.

Esta etapa tiene como resultado dos opciones: cuando en la evaluación se encuentran no conformidades*, y cuando no se encuentran no conformidades.

* Evaluador líder es la persona calificada para dirigir y realizar evaluaciones del sistema de la calidad en el proceso de acreditación. Evaluador líder técnico es la persona calificada para dirigir y realizar evaluaciones, tanto en el sistema de la calidad como parte técnica del evaluado para áreas específicas del alcance de la acreditación.

* Evaluador es la persona calificada para realizar evaluaciones del sistema de la calidad en el proceso de acreditación; apoya al evaluador líder/líder técnico en la revisión de requisitos del sistema de la calidad. Evaluador técnico es la persona calificada para realizar evaluaciones, tanto del sistema de la calidad como la parte técnica del evaluado para áreas específicas del alcance de la acreditación; apoya al evaluador líder/líder técnico en la revisión del sistema de calidad y/o en la parte técnica.

* Evaluador en entrenamiento, es la persona calificada para participar en evaluaciones bajo la supervisión y conducción del evaluador líder/evaluador líder técnico. Experto Técnico es la persona calificada con conocimientos y experiencia específica en un área técnica, que participa en el proceso de evaluación en la revisión de las actividades técnicas de acuerdo al alcance de la solicitud de acreditación. Debe informar al evaluador líder técnico o evaluador líder, sus hallazgos y conclusiones de los requisitos evaluados, con la intención de que el evaluador líder técnico o evaluador líder emita un juicio sobre la conformidad o no con estos requisitos, con base a la evidencia objetiva aportada por el experto técnico.

* No conformidad es el incumplimiento a un requisito especificado en las normas contra las cuales se evalúa la Unidad de Verificación y el sistema de calidad y técnico por acreditar.

Cuando se encuentran no conformidades, el solicitante debe analizar las que se indiquen en el informe de evaluación documental, y deberá responder a la EMA con acciones correctivas a las no conformidades y observaciones derivadas del informe, en un plazo no mayor a 6 meses contados a partir del día en que recibe el informe de evaluación documental. Las acciones correctivas serán revisadas por el grupo evaluador.

En caso de que sea satisfactoria la respuesta dada a las no conformidades, o en su caso, no se encuentren no conformidades en el informe de evaluación documental, se pasará a la siguiente etapa del proceso de evaluación y acreditación.

6. PREPARACIÓN DE EVALUACIÓN EN SITIO

La preparación de la evaluación en sitio se considera la quinta etapa del proceso, y consiste en notificar al solicitante y al grupo evaluador, la fecha de evaluación en sitio para su aceptación.

El solicitante debe ser notificado por escrito de la fecha de evaluación en sitio, con 8 días antes de realizar la evaluación en las instalaciones. La fecha de realización de la evaluación debe ser de común acuerdo con el solicitante y los miembros del grupo evaluador.

El solicitante debe confirmar por escrito la aceptación de la fecha de evaluación, con 5 días hábiles antes. En caso de no enviarla dentro del plazo establecido, se considera aceptada la fecha de evaluación en sitio.

En caso de cancelación de la fecha de evaluación por parte del solicitante, éste debe notificarlo por escrito a la EMA con 5 días hábiles de anticipación a la fecha de evaluación, indicando las razones por las cuales se cancela. Esta situación se permite por una sola ocasión, de lo contrario, el proceso de evaluación y acreditación se cancela.

Asimismo, el evaluador líder debe enviar a la EMA y al solicitante el Plan de Evaluación correspondiente, con 3 días hábiles de anticipación a la fecha de la evaluación en sitio.

7. EVALUACIÓN EN SITIO

Se considera la sexta etapa en el proceso de evaluación y acreditación. Consiste en evaluar en las instalaciones del solicitante el sistema de calidad y técnico para verificar que se cumplen los requisitos establecidos en la Norma NMX-EC-17020-IMNC-2000 o su equivalente vigente, a los documentos técnicos empleados y al sistema de calidad del solicitante.

La visita de evaluación se realiza con base en la solicitud presentada por el solicitante ante la EMA y las acciones correctivas realizadas a las no conformidades, en su caso. Cualquier modificación al alcance de la acreditación que no haya sido notificado por escrito a la EMA con 7 días hábiles de anticipación a la visita, no se

tomará en cuenta. El grupo evaluador no tiene autoridad para cambiar el alcance de la acreditación indicado en la solicitud de acreditación.

La visita de evaluación en sitio, se realiza en términos generales, de la siguiente forma:

- Comienza con una reunión de apertura, conducida por el evaluador líder/evaluador líder técnico, en la cual se verifica el plan de evaluación y se aclaran los detalles de la forma en que se realizará la evaluación.
- El grupo evaluador, procede a verificar la implantación de los documentos del sistema de calidad y técnicos.
- Se realiza una reunión de cierre con los representantes de la Unidad de Verificación, la cual es conducida por el evaluador líder/evaluador líder técnico, en la que se presentan las no conformidades, observaciones detectadas durante la evaluación y las conclusiones de la misma.
- El evaluador líder/evaluador líder técnico entrega el resultado de la evaluación a través de un informe. En éste se debe comunicar la recomendación de carácter técnico sobre el estado de la operación del aspirante; asimismo, debe presentar una propuesta de verificación de acciones correctivas, en su caso, indicando si estas deben llevarse a cabo de manera documental, o si se requiere una evaluación en sitio.

8. DICTAMINACIÓN

Se considera la séptima etapa del proceso. Consiste en presentar el informe de evaluación para su análisis y recomendación de la decisión de dictaminación del Subcomité de Evaluación correspondiente y posteriormente el Comité de Evaluación expide el dictamen de la evaluación realizada.

El responsable asignado de la EMA tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha en que recibe el informe por parte del grupo evaluador, para emitir el dictamen.

El solicitante será notificado de cualquier atraso que se tenga de su dictaminación y deberá proporcionar cualquier información que se requiera por el responsable de la Entidad, para llevar a cabo esta etapa.

La dictaminación que se puede ser en el siguiente sentido: otorgar o negar la acreditación, ya sea total o parcial.

En el caso en que se niegue la acreditación, se le concede al solicitante un plazo de 180 días naturales, contados a partir de la fecha de notificación del dictamen por escrito, para que presente en un máximo de tres exhibiciones, las acciones correctivas para cerrar las no conformidades y observaciones. El solicitante cuenta con 5 días a partir de la notificación del dictamen, para presentar ante EMA su apelación por el resultado obtenido, en su caso.

* Resultado del proceso de evaluación emitido por el Comité de Evaluación.

En caso de que el solicitante no termine sus acciones correctivas dentro del plazo establecido, puede solicitar otro plazo por el mismo tiempo, para llevar a cabo las acciones correctivas faltantes, antes de que el primer plazo termine. Para lo cual deberá justificar el motivo por el que solicita se amplíe el primer plazo. El Comité de Evaluación decidirá si otorga o no la ampliación al plazo solicitado.

La acreditación no puede ser concedida hasta que todas las no conformidades detectadas en la evaluación estén cerradas, y en su caso, verificadas.

La acreditación emitida por EMA tiene vigencia de 4 años contados a partir de la fecha del dictamen favorable. Se considerará vigente, siempre y cuando la Unidad de Verificación continúe cumpliendo con los requisitos establecidos por la entidad; asimismo estará sujeta a otra etapa del proceso llamada Evaluación de Vigilancia.

Una vez acreditada la Unidad de Verificación debe cumplir con los "compromisos de las Unidades de Verificación acreditadas", entre las cuales destacan las siguientes:

- ✓ Con la EMA:
 - Cumplir con los requisitos indicados en el Procedimiento para la Evaluación y Acreditación vigente.
 - Proporcionar el acceso del(los) representante(s) de EMA a las instalaciones (administrativas y técnicas) de la Unidad de Verificación, para llevar a cabo las evaluaciones de vigilancia o de seguimiento que se consideren necesarias.
 - Proporcionar toda la información que se requiera para corroborar el apego con la normatividad aplicable, y las condiciones y términos conforme a los cuales fue otorgada la acreditación y aprobación.
 - No utilizar la acreditación de manera que pueda perjudicar la reputación de la EMA y no hacer ninguna declaración referente a la acreditación que se considere como abusiva.
 - Declarar estar acreditado sólo con respecto a los servicios para los cuales se le ha otorgado la acreditación y que se lleva a cabo de acuerdo con tales condiciones.
- ✓ Con los clientes:
 - Prestar sus servicios sin ningún tipo de discriminación, atendiendo a su imparcialidad, independencia, integridad y confidencialidad.
- ✓ Con otras Unidades de Verificación:
 - Es importante que las Unidades de Verificación tomen parte, cuando sea apropiado, en el intercambio de información con otras Unidades de Verificación que desarrollen en el mismo campo técnico con el objeto de disponer de procedimientos uniformes y mejorar cuando sea necesario, la calidad de las verificaciones.

9. EVALUACIÓN DE SEGUIMIENTO

Se considera la octava etapa del proceso, siempre y cuando se expida un dictamen negando la acreditación, y se conceda al solicitante un plazo de 180 días naturales para verificar las acciones correctivas por segunda y/o tercera ocasión,

después de la evaluación inicial; investigar la procedencia de reclamaciones o quejas; o cuando se requiere verificar que no han ocurrido cambios no informados al sistema de calidad y/o técnicos, a la parte organizacional y administrativa o cambio de instalaciones de la Unidad de Verificación.

Cuando se trata de la revisión de las acciones correctivas por segunda y /o tercera ocasión, el solicitante debe enviar al responsable asignado de la EMA, dichas acciones dentro del plazo de 180 días naturales y realizar el pago correspondiente.

Esta evaluación puede ser documental o en sitio (antes referidos), de acuerdo a lo indicado en el informe de evaluación o a lo recomendado por el Comité de Evaluación.

El resultado de esta evaluación de acciones correctivas puede ser el siguiente:

- Si las acciones correctivas no se cumplen en su totalidad, el proceso de evaluación y acreditación se concluye y no se le otorga la acreditación.
- Si las acciones correctivas se cumplen totalmente, la acreditación se otorga.
- Si se cumplen parcialmente, la acreditación se otorga parcialmente, o no se le otorga, dependiendo del alcance que se tenga en las no conformidades cerradas.

Cuando se trata de una evaluación de seguimiento por reclamaciones o quejas y/o por los cambios no informados de la Unidad de Verificación, esta evaluación puede ser documental o en sitio de acuerdo a la complejidad de la situación.

El resultado que se obtenga de esta evaluación de reclamaciones o quejas y/o cambios no informados, se estará a lo dispuesto en la etapa de Dictaminación (ver punto 8), de este proceso de evaluación y acreditación.

Existen más etapas del proceso, pero estas se llevan a cabo una vez que se otorgó la acreditación correspondiente, y la Unidad de Verificación quiere renovar, actualizar o ampliar su acreditación; sin embargo, mencionaré brevemente en qué consiste cada una de ellas.

10. EVALUACIÓN DE VIGILANCIA

Se considera la novena etapa del proceso, y consiste en realizar la evaluación de la Unidad de Verificación acreditada, para verificar que se mantienen las condiciones bajo las cuales se concedió la acreditación. Esta evaluación se lleva a cabo en periodos de tiempo no mayores a 18 meses contados a partir de la acreditación o de la última evaluación. Para el caso de Unidades de Verificación acreditadas por primera vez, se les programa una visita anual de vigilancia en sitio, llevando a cabo los pasos indicados en las etapas Designación de Grupo Evaluador, Preparación de Evaluación en Sitio, Evaluación en Sitio, Dictaminación y Evaluación de Seguimiento, en su caso.

11. RENOVACIÓN (REEVALUACIÓN) DE LA ACREDITACIÓN

Se considera la décima etapa del proceso de evaluación y acreditación. Consiste en realizar nuevamente el proceso completo para evaluar las condiciones bajo las cuales se concedió la acreditación, al término de su vigencia, con fines de que se vuelva a expedir la acreditación.

12. AMPLIACIÓN Y/O ACTUALIZACIÓN DE LA ACREDITACIÓN

Esta consiste en llevar a cabo la evaluación en las instalaciones de la Unidad de Verificación la ampliación y/o actualización de la acreditación solicitada inicialmente.

La ampliación se puede realizar en los siguientes casos: métodos y/o técnicas de verificación; en los alcances de medición de verificación; de personal; de instalaciones, y de equipos.

La actualización de la acreditación se puede realizar en los siguientes casos: en la parte del sistema de calidad (actualización de la norma contra la cual se acreditó o actualización de su sistema en sí); en la parte técnica (actualización de las normas o metodología correspondientes al alcance de la acreditación otorgada); en la parte organizacional; en la parte administrativa (incluye el cambio de razón social, para el caso de personas morales), y cambio de instalaciones.

13. SUSPENSIÓN DE LA ACREDITACIÓN

Puede ser total o parcial, e implica la prohibición temporal de expedir en el campo objeto de la suspensión, documentos que hagan referencia a la acreditación de la Unidad de Verificación. Es decir, no pueden emitir dictámenes en la materia o rama en que se les otorgó la acreditación por un tiempo determinado. La suspensión se lleva a cabo con base a lo establecido en el artículo 75 del RLFMN o por falta de pago correspondiente.

14. RETIRO (CANCELACIÓN) DE LA ACREDITACIÓN

Esta puede ser total o parcial, e implica la pérdida de la condición de acreditado, por lo cual no podrá expedir dictámenes en la materia o rama en que le fue otorgada la acreditación. El retiro (cancelación) se lleva a cabo con base en el artículo 76 del RLFMN o por falta de pago correspondiente.

APROBACIÓN

Este es sólo un requisito de trámite para operar como Unidad de Verificación; la aprobación en materia de Gas L.P. la otorga la Secretaría de Energía (SENER) a través de la Dirección General de Gas L.P. (DGGLP), de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la LFMN, su Reglamento y el Reglamento Interior de la SENER. La aprobación tiene la misma vigencia que la acreditación.

Las Normas Oficiales Mexicanas en materia de Gas L.P., en las que se puede otorgar la acreditación y la aprobación como Unidades de Verificación, algunas de ellas son las siguientes:

1. NOM-001-SEDG-1996 "Plantas de almacenamiento para Gas L.P. Diseño y construcción."
2. NOM-002-SEDG-1999 "Bodegas de distribución de Gas L.P. en recipientes portátiles. Diseño, construcción y operación"
3. NOM-005-SEDG-1999 "Equipos de aprovechamiento de Gas L.P. en vehículos automotores y motores estacionarios de combustión interna. Instalación y mantenimiento"
4. NOM-010-SEDG-1999 "Valoración de las condiciones de seguridad de los vehículos que transportan, suministran y distribuyen Gas L.P., y medidas mínimas de seguridad que se deben observar durante su operación."
5. NOM-011-SEDG-1999 "Recipientes Portátiles para contener Gas L.P. no expuestos a calentamiento por medios artificiales. Fabricación"
6. NOM-011/1-SEDG-1999 "Condiciones de seguridad de los recipientes portátiles para contener Gas L.P. en uso."
7. NOM-025-SCFI-1993 "Estaciones de Gas L.P. con almacenamiento fijo. Diseño y construcción."
8. NOM-026-SCFI-1993 "Estaciones de Gas L.P. sin almacenamiento fijo. Diseño y construcción."

El procedimiento de aprobación de Unidades de Verificación se inicia con la publicación en el DOF de una Convocatoria, emitida por la DGGLP/ SENER, en la cual se les hace de su conocimiento a todos aquellos interesados en obtener la aprobación, para verificar el cumplimiento a determinadas Normas Oficiales Mexicanas en materia de Gas L.P., deben cubrir los siguientes requisitos:

❖ Comunes para todos los solicitantes:

- Presentar la solicitud de aprobación como Unidad de Verificación, anexa a la Convocatoria, que contenga los siguientes datos: nombre, denominación o razón social y domicilio del solicitante, número de acreditación.
- Hacer mención de las Normas Oficiales Mexicanas en las que solicita la aprobación, mismas que se indican en la Convocatoria que para tal efecto se publique en el DOF.
- Presentar copia de la acreditación vigente otorgada por la EMA, como Unidad de Verificación en la Norma Oficial Mexicana correspondiente.
- Copia simple del RFC y/o CURP, acompañando el alta donde se especifique la actividad.

❖ Para los solicitantes, personas morales.

- Copia certificada del acta constitutiva y poder notarial del representante legal, con facultades suficientes para su representación.
- Información sobre el Gerente Técnico y Gerente sustituto, indicando nombre, cargo, profesión y cédulas.
- Relación del personal técnico, indicando nombre, cargo y especialidad.
- 4 fotografías tamaño infantil a color de frente, recientes del Gerente Técnico y Gerente sustituto.

❖ Para los solicitantes, personas físicas:

- Copia simple del acta de nacimiento del solicitante y de su cédula profesional, en su caso.
- 4 fotografías tamaño infantil a color de frente, recientes del solicitante.

La solicitud con todos estos requisitos, se presentará en la Oficialía de Partes de la DGGLP con acuse de recibo; la cual se turnará al área correspondiente (Dirección de Normalización) para que revise que la solicitud y los datos adjuntos están completos. En caso de que exista alguna omisión, la DGGLP le hará una prevención, otorgándole un plazo de 15 días para que subsane dicha omisión.

Una vez que estén completos los requisitos, se emitirá la resolución correspondiente, en su caso negando o aprobando. En general, siempre se otorga, pues es un requisito de trámite, en virtud de que como la EMA ya otorgó la acreditación, se presupone que el solicitante tiene la capacidad para operar como Unidad de Verificación en determinada Norma Oficial Mexicana en materia de Gas L.P., de acuerdo a lo establecido en la fracción IV del artículo 23 del Reglamento Interior de la SENER.

Una vez acreditada y aprobada la Unidad de Verificación en materia de Gas L.P., ésta deberá cumplir con las obligaciones que establece el artículo 89 del RGLP, las cuales son:

- Verificar el cumplimiento de la Norma (en que se acreditó y aprobó) respecto al diseño y a la ejecución de obras e instalaciones de las empresas distribuidoras de Gas L.P., asegurándose de que tanto los proyectos como la realización de los mismos cumplen con aquella.
- Verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad de las obras e instalaciones de las Plantas de Gas L.P.
- Verificar que la operación y funcionamiento de instalaciones de las Plantas de Gas L.P., cumplan con las características establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas (en las cuales haya obtenido su acreditación y aprobación).
- Verificar que los manuales de capacitación, operación, mantenimiento y contingencias cumplan con las normas correspondientes.
- Presentar a la Secretaría un informe semestral durante los primeros 15 días de los meses de enero y julio de cada año, de los vehículos que utilizan Gas L.P. como carburante, que hubieran dictaminado en el periodo de que se trate, conforme al formato que al efecto elabore la SENER.
- Marcar con el sello que tengan registrado ante la SENER obras, instalaciones o equipos que dictaminen.
- Las demás que establezcan el RGLP y las Normas Oficiales Mexicanas, respectivas.

4.1.3. DICTÁMENES DE LA UNIDAD DE VERIFICACIÓN

"Dictamen es la opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente"¹²⁹.

En el caso que nos ocupa, los dictámenes son aquellos documentos que emiten las Unidades de Verificación, una vez que han realizado la evaluación de la conformidad y han verificado que las obras, instalaciones y equipos de las Plantas de Gas L.P. cumplen o no con las Normas Oficiales Mexicanas y demás ordenamientos aplicables.

Asimismo, las Unidades de Verificación podrán verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables en materia de Gas L.P. a petición de parte, o a petición de la SENER. En este último caso, la Unidad de Verificación deberá hacer constar en un acta, el resultado de las operaciones que realicen.

Las Unidades de Verificación son responsables directos por la veracidad de los dictámenes que emitan; asimismo, serán reconocidos por la SENER, en materia de Gas L.P., y basándose en ellos podrá actuar en términos de las disposiciones aplicables y conforme a sus respectivas atribuciones.

¹²⁹ DE PINA Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 22ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p.248

4.2. PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN Y SANCIÓN

4.2.1. DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P.

El fundamento Constitucional de dicha Unidad Administrativa, lo encontramos en el artículo 25 párrafo cuarto, el cual establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, el párrafo cuarto del artículo 27 Constitucional menciona que corresponde a la Nación el dominio directo del petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. En su párrafo sexto señala que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos; ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

En el artículo 28 párrafo cuarto del ordenamiento constitucional, señala que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: ... petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear.

Siendo así, y en cumplimiento al Decreto que adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el DOF el 28 de diciembre de 1994, la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal (SEMIP) se transforma en Secretaría de Energía (SENER).

Como resultado de dicho Decreto, se reformó el artículo 33, concediéndole a la SENER, dentro de sus facultades, las siguientes:

- Conducir la política energética del país.
- Ejercer los derechos de la Nación en materia de petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, energía nuclear; así como respecto del aprovechamiento de los bienes y recursos naturales que se requieran para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público.
- Conducir la actividad de las entidades paraestatales cuyo objeto esté relacionado con la explotación y transformación de los hidrocarburos y la generación de energía eléctrica y nuclear, con apego a la legislación en materia ecológica.

Derivado de dicha reforma, se crea el Reglamento Interior de la SENER, publicado en el DOF el 01 de junio de 1995, ordenamiento que estableció las diversas unidades administrativas que la integran así como las facultades encomendadas a cada una de ellas, para el despacho de los asuntos de su competencia.

Posteriormente, el 09 de octubre de 1995, el Ejecutivo Federal expidió el Decreto por el que se adicionó el mencionado Reglamento, para crear la Dirección General de Gas como una nueva unidad administrativa, otorgándole las facultades de regulación y vigilancia del Gas L.P.

En diciembre de 1995, la SENER consideró la necesidad de realizar algunas modificaciones a la estructura orgánica y ocupacional acorde con la nueva política en materia energética del país, lo que implicó adecuar las facultades encomendadas a diversas unidades administrativas; entre ellas el adscribir a la Dirección General de Gas a la Oficina del C. Secretario.

En tal virtud, se publicó en el DOF el 30 de julio de 1997 el Decreto por el que se reforma el Reglamento Interior de la SENER y en las atribuciones derivadas del mismo; como consecuencia de dicha reforma se crea la Dirección General de Gas L.P. y de Instalaciones Eléctricas (DGGIE), otorgándole, entre otras, la facultad para expedir Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con el Sector Energía.

Siendo así, la dependencia integra el Manual de Organización General, publicado en el DOF el 28 de abril de 1998, mediante el cual se precisan la organización, objetivos y funciones de las unidades administrativas que conforman a la SENER, entre ellos la DGGIE.

Con el fin de eficientar los mecanismos de coordinación al interior de la SENER, el 17 de febrero de 2000 se publica en el DOF el Acuerdo mediante el cual se adscribe la DGGIE de la Oficina del C. Secretario a la Subsecretaría de Operación Energética, lo que motiva un cambio en la estructura de la SENER y obliga a actualizar el 25 de abril de 2000 el Manual de Organización General, en el cual se establecen los siguientes objetivos y funciones de la DGGIE:

“OBJETIVO:

Establecer la normatividad, en materia de seguridad, para preservar la integridad y satisfacción de las necesidades y requerimientos de los usuarios, en lo concerniente a instalaciones, tanto eléctricas como de gas licuado de petróleo.

FUNCIONES:

- Promover y participar, conviniendo en los colegios de profesionistas, la elaboración y expedición de normas oficiales mexicanas; en materia de electricidad, en lo concerniente a instalaciones de utilización de energía eléctrica, y por lo que respecta a gas licuado de petróleo, en lo relativo a instalaciones de almacenamiento, transporte y distribución, excepto cuando se realice por medio de ductos, que aseguren la observancia de condiciones técnicas y de seguridad y demás normas relacionadas con el control, operación y utilización de dichas instalaciones.
- Formular políticas y programas que promueven en el ámbito de sus responsabilidades, la competencia y eviten la concurrencia de fenómenos monopolísticos u oligopólicos, a través del establecimiento de mecanismos y/o lineamientos que pugnen por el sano crecimiento y desarrollo del mercado.
- Otorgar permisos y autorizaciones en materia de instalaciones eléctricas y de gas licuado de petróleo, dentro del ámbito de su competencia, verificando el cumplimiento de los requisitos y la normatividad correspondientes.

- Participar y establecer las directrices, lineamientos de operación de los Comités Consultivos Nacionales de Normalización correspondientes, para la verificación de las instalaciones materia de su competencia, a través de la evaluación, aprobación y seguimiento operativo de las unidades de verificación de instalaciones, tanto eléctricas como de gas L.P. y vigilar su desempeño, así como supervisar, sancionar y, en su caso, suspender aquellas que infrinjan la normativa.
- Establecer programas de verificación de instalaciones, tanto eléctricas como de gas L.P., de las empresas del sector coordinado de la Administración Pública Paraestatal, a través de acuerdo que garanticen el cumplimiento de la normativa.
- Diseñar, proponer, participar e implementar programas para la normalización y verificación, de los recipientes sujetos a presión y generadores de vapor o calderas y de los combustibles líquidos, a fin de asegurar las condiciones técnicas y de seguridad que salvaguarden el interés público.
- Conocer en la esfera de su competencia, los recursos administrativos que se interpongan en contra de los actos que emita, para resolverlos en vigilancia de los intereses de la Dependencia."

Actualmente, y derivado de la reforma que sufrió el Reglamento Interior de la SENER el 04 de junio de 2001, se crea la Dirección General de Gas L.P. (DGGLP) adscrita a la Subsecretaría de Hidrocarburos, en el cual se le otorgan las siguientes atribuciones:

"Artículo 23.- El Director General de Gas L.P., tiene las siguientes atribuciones:

- I.- Otorgar los permisos en materia de gas licuado de petróleo, salvo cuando se trate de ventas de primera mano, transporte y distribución por ductos, conforme a los ordenamientos jurídicos respectivos;
- II.- Fomentar y vigilar la observancia de condiciones técnicas y de seguridad y demás normas relacionadas con el transporte, almacenamiento y distribución del gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos;
- III.- Realizar visitas de verificación o comprobación de las instalaciones relativas al transporte, almacenamiento y distribución de gas L.P., a fin de comprobar que se cumplan con las normas legales y disposiciones contenidas en los ordenamientos respectivos, salvo aquellas que sean del ámbito de competencia de otras unidades administrativas y, en su caso coordinar con las entidades federativas la verificación del cumplimiento con las normas oficiales mexicanas;
- IV.- Aprobar y hacer el seguimiento operativo de las personas acreditadas en materia de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y su Reglamento, el Reglamento de Gas Licuado de Petróleo y las normas oficiales mexicanas aplicables;
- V.- Solicitar a las unidades de verificación aprobadas por la Secretaría, los apoyos necesarios a fin de verificar que los titulares de los permisos de transporte, almacenamiento y distribución de gas L.P., excepto cuando se realicen por medio de ductos, cumplan con las normas legales aplicables y disposiciones contenidas en los ordenamientos respectivos;
- VI.- Aplicar las sanciones en las materias de su competencia, establecidas en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y el Reglamento de Gas Licuado de Petróleo, así como en otras disposiciones jurídicas aplicables;
- VII.- Conocer y resolver, en la esfera de su competencia, los recursos administrativos que se interpongan en contra de los actos que emita;
- VIII.- Participar en la revisión y determinación de los componentes del precio de venta del gas L.P., con la Comisión Reguladora de Energía, la Dirección General de

Operación Financiera del Subsector de Hidrocarburos y la Dirección General de Formulación de Política Energética:

- IX.- Solicitar y aprobar a las entidades de la Administración Pública Paraestatal del sector coordinado, los programas de verificación o comprobación de sus instalaciones destinadas al transporte, almacenamiento y suministro de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos;
- X.- Aprobar los programas para la prevención de accidentes de quienes realicen actividades altamente riesgosas que puedan causar graves desequilibrios ecológicos y que sean remitidos para ello por la Dirección General de Seguridad y Protección al Ambiente en los términos de las disposiciones jurídicas, en lo conducente a las normas oficiales mexicanas aplicables al transporte, almacenamiento y distribución de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos;
- XI.- Expedir normas oficiales mexicanas, así como promover y participar en la elaboración de las mismas, con objeto de satisfacer los requisitos técnicos y de seguridad en lo concerniente al transporte, almacenamiento y distribución de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos;
- XII.- Presentar al Subsecretario del ramo para su aprobación, el programa anual de normalización, mismo que deberá dar a conocer a las distintas áreas involucradas para asegurar su oportuna participación;
- XIII.- Presidir los Comités Consultivos Nacionales de Normalización en materia de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos, que le designe el Subsecretario del ramo;
- XIV.- Participar en los Comités Consultivos Nacionales de Normalización en las materias relacionadas con el ejercicio de sus atribuciones, así como en los subcomités y grupos de trabajo respectivos;
- XV.- Participar con las unidades administrativas de la Secretaría, en la elaboración de los anteproyectos de normas oficiales mexicanas que les correspondan;
- XVI.- Proponer al Subsecretario del ramo la modificación o cancelación de las normas oficiales mexicanas, cuando no subsistan las causas que motivaron su expedición;
- XVII.- Cumplir con lo señalado en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y su Reglamento, en particular con los capítulos II y V, comprendidas en el Título Tercero de ambos ordenamientos, en lo referente a la elaboración y modificación de las normas oficiales mexicanas, así como al funcionamiento y competencia de los Comités Consultivos Nacionales de Normalización;
- XVIII.- Verificar o comprobar la aplicación y el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas, que en materia de gas L.P., se expidan, excepto cuando se realice por medio de ductos;
- XIX.- Realizar la evaluación de la conformidad de las normas oficiales mexicanas en materia de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos, así como aprobar a las personas acreditadas que se requieran para dicha evaluación;
- XX.- Elaborar los anteproyectos de iniciativas de leyes y de reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares, lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y demás actos administrativos de carácter general de naturaleza análoga que deban publicarse en el Diario Oficial de la Federación, así como elaborar sus correspondientes manifestaciones de impacto regulatorio, para su envío a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria por parte del Oficial Mayor de la Secretaría a efecto de obtener su dictamen y difusión entre los sectores;
- XXI.- Elaborar las manifestaciones de impacto regulatorio y la información y los documentos relativos a los trámites que aplican para su inscripción y actualización en el Registro Federal de Trámites y Servicios;

XXII.- Promover la difusión de las disposiciones jurídicas, así como los formatos de trámites e información correspondiente, en materia de gas L.P., excepto cuando se realice por medio de ductos;

XXIII.- Formular las consultas y solicitudes necesarias ante otras Dependencias del Ejecutivo Federal, derivadas de la aplicación de los Artículos 25, 27 y 28 Constitucionales y sus disposiciones reglamentarias en el ámbito de su competencia, y

XXIV.- Suscribir documentos relativos a visitas de verificación o comprobación, así como las resoluciones en el ámbito de su competencia, incluyendo recursos administrativos, sanciones, clausuras, revocaciones de permisos y aprobaciones de unidades de verificación, laboratorios de prueba y organismos de certificación, que constituyan actos de autoridad en el ejercicio de la aplicación de las leyes y disposiciones administrativas aplicables..."

Asimismo, los actos de autoridad que emita la DGGLP en el ámbito de su competencia, derivados de la aplicación de las leyes y disposiciones administrativas aplicables, relativos a visitas de verificación o comprobación, así como resoluciones, incluyendo sanciones, clausuras y revocaciones de Permisos, al igual que aprobaciones de Unidades de Verificación, laboratorios de prueba y organismos de certificación, los podrán suscribir y realizar los Directores de Operación y Supervisión, Normalización, Apoyo Legal, y Enlace, Estadística y Asuntos Especiales, de acuerdo con las asignaciones de responsabilidades que les confiera el Director General o los manuales de organización que se publiquen en el DOF. Las respuestas de quejas o atención ciudadana y de prevención, los podrán suscribir los directores y subdirectores de área previstos en el Manual de Organización de la SENER.

4.2.2. PERMISOS

Uno de los principales objetivos del Gobierno Federal ha sido el suministro suficiente y confiable de los energéticos, como es el Gas L.P.

El Gas L.P., es un hidrocarburo, derivado del petróleo, que se obtiene durante el proceso de refinación de otro derivado denominado gasolina. L.P. significa Licuado de Petróleo, porque se produce en estado de vapor pero se convierte en líquido mediante compresión y enfriamiento simultáneos de estos vapores, necesitándose 273 litros de vapor para obtener un litro de gas líquido; al ser comprimido y enfriado se condensa hasta convertirse en líquido, en cuyo estado se le transporta y maneja desde las refineras a las Plantas de Almacenamiento y de estas a los usuarios o particulares, ya sea por auto-tanques o recipientes portátiles*, en donde el gas sale en estado de vapor para poder ser utilizado en calderas y aparatos domésticos.

Los principales gases que forman el Gas L.P. son el propano y el butano, que se distinguen entre sí por su composición química, presión, punto de ebullición y en su poder calorífico (o de calentamiento).

* El artículo 2 fracción IV del Reglamento de Gas Licuado de Petróleo establece que se entiende por auto-tanque el vehículo que en su chasis tiene instalado en forma permanente uno o más recipientes, con una capacidad de 25,000 litros, para contener Gas L.P., el cual suministra ese combustible a recipientes no portátiles en instalaciones de aprovisionamiento y a estaciones de Gas L.P. para Carburación a través del sistema de traseigo. Asimismo, en la fracción XXVI establece que recipiente portátil es el envase metálico no expuesto a medios de calentamiento artificiales, el cual se utiliza para contener Gas L.P., y que por su peso y dimensiones, puede manejarse manualmente.

De acuerdo al artículo 1º de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, corresponde a la Nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional, cualquiera que sea su estado físico.

Por lo que sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en:

1. La exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación;
2. La exploración, explotación, elaboración y ventas de primera mano del gas, así como el transporte y almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración, y
3. La elaboración, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y que constituyen petroquímicos básicos, como son el etano, propano, butanos, pentanos, hexano, heptano, materia prima para negro humo y naftas.

En 1995 se inició una reforma estructural de la industria del gas para permitir que el transporte, almacenamiento y distribución del gas pudieran ser llevados a cabo, previo Permiso, por los sectores social y privado los cuales pueden construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.

Siendo así, el 28 junio de 1999 se publicó el RGLP el cual tiene por objeto regular las ventas de primera mano y los servicios de transporte, almacenamiento y distribución del Gas L.P.

De acuerdo a la atribución conferida en los artículos 33 fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) y 23 fracción I del Reglamento Interior de la SENER, ésta a través de la DGGLP puede otorgar los Permisos en materia de Gas L.P.

Gramaticalmente, Permiso es el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para poder hacer algo. Jurídicamente, es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la Administración la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa¹³⁰.

Cabe mencionar, que el término Permiso en muchas ocasiones se utiliza como sinónimo de autorización o licencia. Tan es así, que el maestro Gabino Fraga menciona que "la autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se

* Se considerará venta de primera mano la primera enajenación de Gas L.P. de origen nacional que realice Petróleos Mexicanos (PEMEX) a un tercero para su entrega en territorio nacional.

¹³⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit., p. 485

levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular"¹³¹.

Esto es, que bajo estos regímenes hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y sólo hasta que satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo.

Los términos antes mencionados son totalmente distintos de la concesión, aunque éste también es un acto de la Administración, por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado¹³².

Esto es, cuando la Administración por razones económicas, políticas o técnicas no puede por sí o por conducto de un organismo descentralizado realizar alguna actividad, solicita la colaboración de los particulares¹³³.

Los Permisos que la DGGLP, de acuerdo al RGLP, puede otorgar son los siguientes:

- De Transporte por medio de auto-tanques, semirremolques, carro-tanques o buque-tanques. Comprende la conducción de Gas L.P. entre Plantas de Almacenamiento para Depósito de Gas L.P., Plantas de Almacenamiento para Distribución, Plantas de Suministro y/o Estaciones de Gas L.P. para Carburación.
- De Almacenamiento mediante Planta de Almacenamiento para Depósito. Comprende la actividad de recibir Gas L.P. para su conservación en depósito y su devolución al depositante en la misma Planta.
- De Almacenamiento mediante Planta de Suministro. Comprende la actividad de conservar Gas L.P. para su venta a terceros.
- De Distribución mediante Planta de Almacenamiento para Distribución. Comprende la actividad de comprar y almacenar Gas L.P. para venderlo a usuarios finales (consumidores) o Estaciones de Gas L.P. para Carburación.
- De Distribución mediante Estación de Gas L.P. para Carburación. Tiene por objeto realizar la venta de Gas L.P., únicamente para su uso en vehículos con motor de combustión interna.
- De Almacenamiento mediante Estación de Gas L.P. para Carburación de Autoconsumo. Tiene por objeto instalar y operar una Estación de Gas L.P. para Carburación para uso exclusivo de dichas instalaciones, así como a vehículos de combustión interna que sean parte integrante de la misma.

Los Permisos de Transporte y Almacenamiento serán otorgados a sociedades mercantiles. Los Permisos de Distribución serán otorgados a personas físicas de nacionalidad mexicana, con cláusula de exclusión de extranjeros.

¹³¹ FRAGA Gabino, op. cit., p.236

¹³² Ídem, p. 242

¹³³ MARTÍNEZ VERA Rogelio, op. cit., p. 195

El procedimiento para la obtención de Permisos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, es que los interesados en obtenerlos deben presentar lo siguiente:

1. Para todos los tipos de Permiso:
 - a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del solicitante, y en su caso, de su representante legal, así como la marca comercial con la que se identifique.
 - b) Copia certificada de identificación oficial o del instrumento notarial donde acredite su legal existencia y las facultades de su representante legal.
 - c) El tipo de permiso que desea obtener.
 - d) Las especificaciones técnicas de las instalaciones o equipos de acuerdo con las normas oficiales mexicanas aplicables.
 - e) Los dictámenes técnicos de una Unidad de Verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente, acreditando el proyecto, instalaciones o equipos, según corresponda, cumplan con las normas oficiales mexicanas.
2. El artículo 19 de la fracción II a VII del RGLP, establece los requisitos adicionales que deben presentar los solicitantes para cada tipo de Permiso.

Una vez ingresada la solicitud con todos los requisitos contemplados en el RGLP, la DGGLP emitirá la resolución correspondiente dentro del plazo de 20 días. En caso, de que no se cumplan todos los requisitos, la DGGLP deberá prevenir al interesado a efecto de que subsane la omisión. La respuesta que puede realizar la Unidad Administrativa, es concediendo o negando el Permiso, debidamente fundamentado y motivado. En el supuesto de que la DGGLP no emita resolución alguna dentro del plazo concedido para ello, se entenderá concedido el Permiso.

Una misma persona podrá ser titular de uno o más Permisos. Éstos tendrán una vigencia de 30 años, pudiéndose prorrogar por periodos de 15 años, previa solicitud del interesado con dos años de anticipación al vencimiento de la vigencia del Permiso otorgado.

El título de Permiso, en todos los casos, debe contener nombre, razón social o denominación y domicilio del Permissionario en el territorio nacional, así como cualquier marca comercial con la que se identifique; el objeto y la vigencia del Permiso; cualquier información relacionada con el cumplimiento del RGLP y de las Normas Oficiales Mexicanas; los supuestos de revocación, y las condiciones generales para la prestación de los servicios.

En el caso de Permisos de Transporte por Auto-tanques, Semirremolques, Carro-tanques y Buque-tanques, el título deberá contener además de lo anterior, el número, tipo, capacidad e identificación de los mismos.

En el caso de Permisos para Almacenamiento mediante Plantas de Almacenamiento para Depósito y mediante Plantas de Almacenamiento para Suministro, el título deberá contener además su ubicación, capacidad y descripción.

En el caso de Permisos para Distribución mediante Planta de Almacenamiento para Distribución, el título deberá contener además: la ubicación, capacidad y descripción de la Planta; el número, tipo, capacidad e identificación de los Semirremolques, Auto-tanques y Vehículos de Reparto, así como la ubicación de sus Centrales de guarda; el número, tipo y capacidad de las Bodegas de Distribución y Expendios de Minitanques; y, zona geográfica en la que está obligado a prestar el servicio, sin que ello le otorgue derecho alguno de exclusividad.

En el caso de Permisos para Distribución de Gas L.P. para Carburación, incluyendo el de Autoconsumo, el título deberá contener además la ubicación, capacidad y descripción de la Estación de Gas L.P., y, el número, tipo, capacidad e identificación de los Auto-tanques que en su caso se utilicen.

Los Permisos de Almacenamiento se otorgarán individualmente para cada Planta de Almacenamiento para Depósito de Gas L.P., o Planta de Suministro. Los permisos de Distribución se otorgarán individualmente por cada Planta de Almacenamiento para Distribución o Estación de Gas L.P. para Carburación.

La SENER puede autorizar la cesión de los Permisos, previa solicitud firmada por el posible cedente y cesionario, debiendo acompañar lo siguiente: nombre, denominación o razón social y domicilio del posible cesionario y, en su caso, de su representante legal, así como la marca comercial con la que se identifique; copia certificada de identificación oficial o del instrumento jurídico donde acredite su legal existencia y las facultades de su representante legal; y, documento en el que el posible cesionario se compromete a cumplir en sus términos las obligaciones previstas en el Permiso respectivo.

Una vez obtenida la autorización por parte de la DGGLP, los interesados deberán formalizar la cesión ante Notario Público, y surtirá efectos dicha cesión a partir de su inscripción en el Registro de la mencionada Unidad Administrativa.

Por otra parte, los Permisos, deben de cumplir con las disposiciones contenidas en el RGLP así como en las Normas Oficiales Mexicanas aplicables y demás ordenamientos jurídicos aplicables en materia de Gas L.P.

Asimismo, el artículo 78 del RGLP establece las obligaciones generales que tienen todos los Permisos, independientemente del tipo de Permiso con el que cuenten, los cuales son las siguientes:

"Artículo 78. Obligaciones Generales.

Todos los Permisos tendrán las siguientes obligaciones:

- I. Mantener en condiciones de seguridad las obras, instalaciones, vehículos, equipo y accesorios conforme a las Normas Oficiales Mexicanas;
- II. Prestar el servicio cumpliendo con las medidas de seguridad establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas y este Reglamento;
- III. Rendir a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, trimestralmente un informe técnico descriptivo, sobre siniestros, accidentes y percances sucedidos durante dicho periodo, causados por las operaciones del Permisario;
- IV. Capacitar a su personal para la prestación de los servicios y para la prevención y atención de siniestros, conforme a las disposiciones legales aplicables;

- V. Participar en las campañas de orientación a los Usuarios Finales sobre el manejo seguro y adecuado del Gas L.P.;
- VI. Prestar el servicio en forma eficiente, segura y oportuna de acuerdo con las condiciones establecidas en este Reglamento;
- VII. Proporcionar el servicio que le sea requerida en caso de siniestro, aun cuando no sea por su causa;
- VIII. Contratar y mantener vigente un seguro que cubra la responsabilidad por daños a terceros que pudiera derivarse de la prestación de sus servicios;
- IX. Proporcionar en el plazo solicitado, que no será inferior a 10 días los informes, datos y documentos que le solicite la Secretaría o la Comisión, en el ámbito de sus atribuciones, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones de este Reglamento, y
- X. Llevar de conformidad con las Normas Oficiales Mexicanas un libro bitácora para la supervisión y mantenimiento de obras, instalaciones, y equipos prestados, que estará a disposición de la Secretaría o la Comisión, según corresponda."

Los Titulares de un Permiso de Distribución, además de las obligaciones mencionadas, tienen a su cargo lo siguiente:

" Artículo 64. Obligaciones Generales de los distribuidores.

- I. Proporcionar el servicio sin efectuar prácticas monopólicas en términos del artículo 5 de este Reglamento, a los Usuarios Finales que lo soliciten;
- II. Retirar del uso los Semirremolques, Auto-tanques y Vehículos de Reparto, que no cumplan con este Reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables;
- III. Retirar y destruir los Recipientes Portátiles que conforme a las Normas Oficiales Mexicanas aplicables deban de inutilizarse;
- IV. Reponer los Recipientes Portátiles que cumplan con las Normas Oficiales Mexicanas aplicables;
- V. Proporcionar permanentemente, durante las 24 horas, directamente o a través de terceros el servicio de supresión de fugas en la Zona Geográfica de su competencia a los Usuarios Finales;
- VI. Establecer oficinas o instalaciones dentro de la Zona Geográfica de su competencia que permitan atender a los Usuarios Finales, garantizando la atención al público, y
- VII. Informar a la Secretaría trimestralmente, de las ventas mensuales de Gas L.P., efectuadas en el trimestre anterior, incluyendo los datos relativos a la cantidad de Gas L.P., comercializado, su origen y destino por tipo de Adquirente, así como del número de vehículos y Recipientes Portátiles retirados definitivamente y repuestos."

Los Permisarios estarán obligados a prestar el servicio conforme a los términos y condiciones establecidas en el RGLP y en los contratos que celebren. La prestación del servicio se hará en forma que no constituya una práctica monopólica en términos del artículo 5 del mencionado Reglamento y estará limitada a la capacidad disponible de la infraestructura del Permisario.

Los Permisarios serán responsables por los actos del personal que utilicen en la prestación de sus servicios, independientemente de la relación jurídica que exista entre ellos. En la prestación de los servicios, dicho personal actuará en nombre y por cuenta del Permisario. El personal que se utilice deberá portar una identificación que señale el nombre del empleado en cuestión y que identifique al Permisario respectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando se trate de quejas o avisos relacionados con fugas u otros casos de emergencia, el Permisionario deberá atenderlos en forma pronta y expedita.

Asimismo, los Permisarios tienen la obligación de presentar a la DGGLP los siguientes avisos:

"Artículo 84. Avisos a cargo de los Permisarios.

Los Permisarios, deberán presentar a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, los siguientes avisos:

- I. De inicio de operaciones, el cual se deberá presentar con anterioridad a la fecha de inicio de actividades correspondientes, acompañando copia de la póliza del seguro a que se refiere la fracción VIII del artículo 78 de este Reglamento, así como dictamen de unidad de verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente determinando que las instalaciones y los programas de mantenimiento, seguridad y contingencias para la prestación del servicio cumplen con las Normas Oficiales Mexicanas aplicables. Asimismo, deberán dar aviso en un plazo máximo de 3 días cuando los programas de mantenimiento, seguridad y contingencias sean modificados;
- II. De suspensiones en el servicio, cuando la suspensión del servicio sea previsible el aviso correspondiente deberá formularse con quince días naturales de anticipación. En caso de que la suspensión del servicio no sea previsible, el aviso correspondiente deberá formularse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión; en ambos casos, dicho aviso deberá señalar la fecha de reanudación del servicio;
- III. De cualquier circunstancia que a juicio del Permisario pudiera resultar en una modificación a las condiciones de operación del servicio y que repercutan en el abasto o en la seguridad de la población, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que ocurra la modificación, y
- IV. De las modificaciones técnicas que vayan a realizar, que incrementen, disminuyan o afecten el diseño básico de las instalaciones, acompañado del dictamen de una unidad de verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente. Este aviso deberá presentarse en un plazo mínimo de 10 días con anterioridad a la fecha en que se realicen dichas modificaciones.

Artículo 85. Avisos de Semirremolques, Auto-tanques, Vehículos de Reparto y de Bodegas de Distribución.

Los Permisarios deberán notificar a la Secretaría el incremento o disminución del número de Auto-tanques, Semirremolques, Carro-tanques, Buque-tanques y Vehículos de Reparto mediante aviso previo a la fecha de inicio o terminación de operaciones de la unidad de que se trate. En el caso de inicio de operaciones, se deberá acompañar relación de unidades y dictamen técnico de unidad de verificación de cada una de ellas.

Para iniciar o terminar operaciones en una Bodega de Distribución o en un Expedio de Minitanques, deberá presentarse aviso a la Secretaría previamente a la fecha de inicio o terminación de operaciones. En caso de inicio de operaciones, se deberá especificar la ubicación, además de acompañar el dictamen de una unidad de verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente determinando el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.

En el caso de las Bodegas de Distribución para las cuales las Normas Oficiales Mexicanas aplicables no permitan la entrega de Gas L.P., a Usuarios Finales en Recipientes Portátiles de capacidad superior a los Minitanques, el inicio de operaciones no se podrá realizar, hasta en tanto la Secretaría no otorgue su visto bueno. Para ello, los solicitantes justificarán que la Bodega de Distribución en

cuestión se encuentre en un área en donde el suministro del Gas L.P., hasta las instalaciones de Aprovechamiento de los Usuarios Finales es impráctico. La Secretaría deberá resolver sobre el otorgamiento del visto bueno respectivo dentro de un plazo que no excederá de 15 días a partir de la presentación del aviso respectivo. Lo anterior se resolverá sin considerar la existencia de Bodegas de Distribución de otros Permisos. La Secretaría, de oficio realizará las modificaciones a los permisos respectivos, derivada de la información presentada en los avisos a que se refiere este artículo.

Artículo 86. Avisos de Modificación de Zona Geográfica.

Los titulares de un permiso de Distribución mediante Planta de Almacenamiento, deberán dar aviso a la Secretaría de cualquier modificación en su Zona Geográfica, con 15 días de anticipación a que inicie la prestación del servicio o deje de prestarlo, según sea el caso, en la Zona Geográfica de que se trate. El Permisario podrá prestar el servicio de Distribución o dejar de prestarlo, según se trate, una vez transcurrido el plazo señalado, independientemente de la modificación que la Secretaría deberá realizar de oficio en el título del permiso correspondiente."

Los Permisos sólo se extinguirán en los siguientes casos:

- Vencimiento de la vigencia.
- Manifestación expresa del Permisario.
- Revocación por cualquier causa señalada en el artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, cuando el motivo que la origine sea grave e imputable al permisionario; y en los términos del RGLP.
- Por disolución de la sociedad mercantil.
- Por causa de fuerza mayor que haga imposible la prestación del servicio.
- Por muerte en caso de personas físicas, salvo que el Permiso correspondiente se transfiera por herencia o legado, y los herederos o legatarios cumplan con los requisitos señalados para el Permiso del que se trate.

4.2.3. VISITAS DE VERIFICACIÓN O COMPROBACIÓN

Se entiende por visita de verificación o comprobación, de acuerdo al artículo 94 de la LFMN, la que se practique en los lugares en que se realice el proceso, alguna fase del mismo, de productos, instrumentos para medir o servicios, con objeto de constatar ocularmente que se cumple con lo dispuesto de dicha Ley y demás disposiciones aplicables y/o la que se efectúe con objeto de comprobar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas.

La DGGLP de conformidad con el RGLP, Reglamento Interior de la SENER y el Manual de Organización Interior de la Dependencia, tiene encomendado fomentar y vigilar la observancia de las condiciones de seguridad y demás normas relacionadas con el adecuado control y manejo de las instalaciones de Gas L.P.

La DGGLP elabora un programa anual de visitas de verificación (PAV) a las distintas instalaciones relativas al transporte, almacenamiento y distribución de Gas L.P. de cada Estado de la República, en el cual se determinan las fechas en que estas serán visitadas, no importando el orden en que se lleven a cabo dichas visitas. Asimismo, fuera del PAV, la DGGLP lleva a cabo visitas aleatorias, conocidas como "operativos", éstas se hacen en cualquier época del año y en cualquier Estado, aún cuando esté en función el PAV, y tienen como finalidad dar seguimiento a acta circunstanciada que se haya instrumentado en la visita realizada durante el PAV y que, en su caso, se hayan corregido las anomalías detectadas en la visita anterior.

Las visitas programadas (PAV) las realiza la SENER por conducto del personal autorizado por la misma, o por conducto del Subcomité de Prevención y Verificación (SPV)*. El artículo 87 del RGLP establece que el diseño, construcción, equipamiento, modificación, funcionamiento y retiro de Plantas de Almacenamiento para Depósito de Gas L.P., Plantas de Suministro, Plantas de Almacenamiento para Distribución, Estaciones de Gas L.P., para Carburación, Bodegas de Distribución e Instalaciones de Aprovechamiento, así como las modificaciones a equipo y unidades de transporte, se llevarán a cabo con apego a las Normas Oficiales Mexicanas aplicables; por lo que dichas actividades deberán evaluarse y dictaminarse por las Unidades de Verificación integrantes del SPV (aunque no en todos los casos lo son) o por personal de la DGGLP.

La DGGLP efectúa las visitas de verificación o comprobación, con fundamento en los artículos 14 fracción IV de la Ley Legislativa del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; 62 de la LFPA; 71 y 91 de la LFMN; 23 del Reglamento Interior de la SENER; y, 88 segundo párrafo del RGLP, que, en ese orden, se transcriben a continuación, sin dejar de observar lo dispuesto en los artículos 14 y 16 Constitucionales:

* El 08 de mayo de 1992, diversas dependencias del Gobierno Federal, como son Protección Civil de la Entidad correspondiente, la Secretaría de Salud, la entonces Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, así como las Asociaciones en materia de Gas L.P., celebraron un Convenio para la creación del SPV en cada Estado de la República y en el Área Metropolitana, integrado por los representantes que designen cada una de las partes de dicho Convenio. El SPV forma parte del Comité Ciudadano de Información y Apoyo para Casos de Prevención y Atención de Riesgo Ambiental, y son los encargados de llevar a cabo, en forma colegiada, las acciones de verificación y prevención en materia de Gas L.P. La coordinación de dichas visitas está a cargo de la propia SENER. Sin embargo, en la práctica, los integrantes del SPV que vayan a practicar las visitas los designa PEMEX, pues de dicha entidad dependen.

"Artículo 14. La regulación de la actividades a que se refiere el Artículo 4º, segunda párrafo, y de las ventas de primera mano de gas, tendrá por objeto asegurar su suministro eficiente y comprenderá:

...IV. La inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones establecidas en los permisos y de las normas oficiales mexicanas.

Artículo 62. Las autoridades administrativas, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, podrán llevar a cabo visitas de verificación, mismas que podrán ser ordinarias y extraordinarias; las primeras se efectuarán en días y horas hábiles, y las segundas en cualquier tiempo.

Artículo 71. Las dependencias competentes podrán en cualquier tiempo realizar visitas de verificación para comprobar el cumplimiento de esta Ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas por parte de las entidades de acreditación, las personas acreditadas o cualquier otra entidad u organismo que realice actividades relacionadas con las materias a que se refiere esta Ley, así como a aquellas a las que presten sus servicios.

Artículo 91. Las dependencias competentes podrán realizar visitas de verificación con el objeto de vigilar el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables, independientemente de los procedimientos para la evaluación de la conformidad que hubieren establecido. Al efecto, el personal autorizado por las dependencias podrá recabar los documentos o la evidencia necesaria para ello, así como las muestras conforme a lo dispuesto en el artículo 101.

Artículo 23.- El Director General de Gas L.P., tiene las siguientes atribuciones:

... III. Realizar visitas de verificación o comprobación de las instalaciones relativas al transporte, almacenamiento y distribución de gas L.P., a fin de comprobar que se cumplan con las normas legales y disposiciones contenidas en los ordenamientos respectivos, salvo aquellas que sean del ámbito de competencia de otras unidades administrativas y, en su caso coordinar con las entidades federativas la verificación del cumplimiento con las normas oficiales mexicanas.

Artículo 88. Verificación.

La Secretaría y la Comisión, según corresponda, podrán de conformidad a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización así como su Reglamento, realizar por sí o con el auxilio de unidades de verificación acreditadas y aprobadas en las materias correspondientes, la verificación de las condiciones técnicas de seguridad, con el objeto de vigilar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas."

En dichas visitas se verifica el cumplimiento de la norma respecto del diseño y la ejecución de obras e instalaciones, asegurándose de que tanto los proyectos presentados con la solicitud de Permiso como la realización de los mismos, cumplan con lo establecido en las Normas Oficiales Mexicanas: el cumplimiento de las medidas de seguridad de las obras e instalaciones; que la operación y funcionamiento de instalaciones y equipos, cumplan con las características establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas; que los manuales de capacitación, operación, mantenimiento y contingencias cumplan con las normas correspondientes; distancias mínimas, tanto internas como externas; y, en general que se cumplan con las normatividad aplicable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los verificadores, para practicar las visitas, deberán estar provistos de orden escrita con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse el lugar o zona que ha de verificarse, el objeto de la visita, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten.

Al iniciar la visita, el verificador deberá exhibir credencial vigente con fotografía, expedida por autoridad competente, en este caso es la SENER, que lo acredite para desempeñar dicha función, así como el oficio de comisión y de visita respectivos, de los cuales se deberá dejar copia al propietario, responsable, encargado u ocupante del establecimiento o con quien se entienda la diligencia.

De toda visita de verificación se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se hubiere entendido la diligencia o por quien la practique, si aquélla se hubiere negado a proponerlos. Se dejará copia del acta a la persona con quien se entendió la diligencia, aunque se hubiere negado a firmar, lo que no afectará la validez de la diligencia ni del documento de que se trate, siempre y cuando el verificador haga constar tal circunstancia en la propia acta.

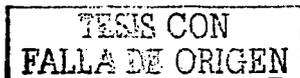
En las actas se hará constar lo siguiente:

1. Nombre, denominación o razón social del visitado;
2. Hora, día, mes y año en que se inicie y concluya la diligencia;
3. Calle, número, población o colonia, teléfono u otra forma de comunicación disponible, municipio o delegación, código postal y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar en que se practique la visita;
4. Número y fecha del oficio de comisión que la motivó;
5. Nombre y cargo de la persona con quien se entendió la diligencia;
6. Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos;
7. Datos relativos a la actuación;
8. Declaración del visitado, si quisiera hacerla, y
9. Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia incluyendo los de quien la hubieren llevado a cabo. Si se negaren a firmar el visitado o su representante legal, ello no afectará la validez del acta, debiendo el verificador de asentar la razón relativa.

Los Permisionarios a quienes se haya levantado acta de verificación podrán formular observaciones en el acta de la diligencia y ofrecer pruebas en relación a los hechos contenidos en ella, o bien, por escrito, hacer uso de tal derecho dentro del término de cinco días siguientes a la fecha en que se hubiere levantado.

Con base en los resultados del análisis de los documentos, informes y datos requeridos a los visitados relacionados con las actividades permisionadas o de alguna visita de verificación, cuando alguna obra o instalación represente un peligro grave para las personas o sus bienes, la SENER sin perjuicio de las sanciones económicas referidas en el artículo 99 del RGLP, aplicará medidas de seguridad.

Se consideran medidas de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad para proteger la salud y la seguridad públicas. Dichas medidas de seguridad que la SENER puede aplicar son:



- Suspender trabajos relacionados con la construcción de obras instalaciones;
- Clausura temporal, total o parcialmente obras e instalaciones;
- Ordenar la suspensión temporal del suministro de Gas L.P. de primera mano;
- Asegurar sustancias, materiales, equipos, accesorios, instalaciones de aprovechamiento, recipientes portátiles, auto-tanques, carro-tanques, buque-tanques, semirremolques y vehículos de reparto;
- Inmovilizar auto-tanques, carro-tanques, buque-tanques, semirremolques y vehículos de reparto que no cumplan con las medidas mínimas de seguridad establecidas en las normas oficiales mexicanas aplicables;
- Inutilizar sustancias, materiales, equipos o accesorios;
- Ordenar el desmantelamiento de las instalaciones destinadas a la prestación de los servicios.

Las medidas de seguridad que se dicten deberán estar debidamente fundadas y motivadas por la autoridad que las emita. Cuando las mismas sean incumplidas, y el incumplimiento sea grave o resulte en daños graves a personas o bienes imputables al Permisionario, la DGGLP procederá a la revocación del Permiso correspondiente.

Las medidas de seguridad serán de inmediata ejecución, levantándose al efecto el acta circunstanciada correspondiente, la cual contendrá los requisitos antes mencionados, señalando al visitado el plazo de cinco días a efecto de que comparezca ante la SENER a expresar lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de prueba con que cuente. Habiendo comparecido el interesado o trascurrido el plazo, la DGGLP dictará en forma inmediata la resolución en que se establezcan el levantamiento de la medida provisional o se dicte una resolución.

La resolución que determine una medida de seguridad contendrá el plazo otorgado al Permisionario para el cumplimiento de la resolución; y, la periodicidad con que deberán rendirse los informes acerca de su cumplimiento.

Quando cesen las causas por las cuales hayan sido determinadas las medidas de seguridad, éstas deberán ser levantadas mediante oficio emitido por la DGGLP, a petición del Permisionario, dentro de los tres días siguientes contados a partir de que conozca que hayan cesado dichas causas.

Al concluirse la ejecución de trabajos relacionados con medidas de seguridad en obras e instalaciones, equipos y accesorios, el Permisionario dará aviso a la SENER, acompañado del dictamen de una Unidad de Verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente, la cual comprobará la correcta ejecución de los mismos, a efecto de que la autoridad proceda a levantar la medida de seguridad.

Lo anterior se puede resumir, en que una vez que se ha practicado la visita de verificación y de la misma se desprenda que se clausuraron las obras, instalaciones, equipos y accesorios por incumplimiento con el RGLP, Normas Oficiales Mexicanas y demás disposiciones aplicables, la DGGLP emitirá una resolución, mediante la cual determine lo siguiente:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Confirme la medida de seguridad y los sellos de clausura, cuando el Permisionario no haya hecho manifestación alguna en relación con el acta circunstanciada respectiva, o bien, no haya presentado Programa Calendarizado y/o dictamen de una Unidad de Verificación. Cuando se haya clausurado por una causa grave y el Permisionario no haya realizado manifestación alguna, le requerirá para que presente los documentos que acrediten su cumplimiento, o bien, le notificará el inicio de procedimiento administrativo correspondiente, tal y como se verá más adelante.
- Confirme la medida de seguridad y ordene el retiro de los sellos de clausura colocados, a efecto de que el Permisionario corrija las irregularidades detectadas en la visita; siempre y cuando éste presente el Programa Calendarizado emitido por una Unidad de Verificación acreditada y aprobada, que determine que se compromete a realizar dichas correcciones en determinado tiempo y/o dictamen de cumplimiento a las observaciones asentadas en el acta circunstanciada respectiva.
- Ordene el levantamiento de la medida de seguridad y el retiro de los sellos de clausura, cuando el Permisionario haya presentado el dictamen de una Unidad de Verificación acreditada y aprobada, mediante el cual se determine que las obras, instalaciones, equipos o accesorios, cumplen con las disposiciones aplicables.

4.2.4. IMPOSICIÓN DE SANCIONES

El incumplimiento a las disposiciones del RGLP y a la normatividad aplicable será sancionada administrativamente, de conformidad con la dispuesto en el artículo 99 del Reglamento en cita.

Las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en:

1. Amonestación con apercibimiento;
2. Multa;
3. Multa adicional por cada día que persista la infracción;
4. Arresto hasta por 36 horas;
5. Clausura temporal o permanente, parcial o total, y
6. Las demás que señalen las leyes o reglamentos*.

Es el caso, que en la DGGLP la sanción que generalmente se impone de conformidad con el RGLP, es el de la multa, ya que la clausura, sea temporal o permanente, se impone como medida de seguridad, como se mencionó en el tema anterior.

Como lo indica el artículo 72 de la LFPA, para imponer una sanción, es necesario que la autoridad administrativa, en este caso la DGGLP, notifique previamente al infractor del inicio de procedimiento, para que esté en posibilidad de manifestar lo que a su derecho convenga y aportar las pruebas con que cuente.

* Considero que en este supuesto entraría la Revocación del Título de Permiso que señala el art. 27 y 28 del RGLP.



Siendo así, la ley en cita en su artículo 14, menciona que el procedimiento administrativo podrá iniciarse a petición de parte. Esto es, que un particular u otro Permisionario, puede presentar un escrito mediante el cual haga del conocimiento a la DGGLP que algún Permisionario incumple con lo dispuesto por el RGLP, Normas Oficiales Mexicanas o cualquier disposición aplicable, para que se inicie un procedimiento administrativo para imponer sanción en su contra.

O bien, puede ser de oficio, esto es, que derivado de alguna visita de verificación o comprobación practicada por la DGGLP se desprenda que el Permisionario, incumpla con las disposiciones aplicables.

El procedimiento iniciado de oficio se instruye al momento de recibir el acta circunstanciada correspondiente y del informe técnico que se adjunte a la misma, de la cual se desprenda algún incumplimiento a la normalidad aplicable por parte del Permisionario.

Enseguida se le notifica al Permisionario el inicio de procedimiento administrativo para imponer la sanción correspondiente, otorgándole un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación del oficio; para que manifieste lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes.

Una vez oído al infractor y desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, se procederá, dentro de los diez días siguientes, a dictar por escrito la resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal o por correo certificado.

Las sanciones que se aplican por infringir el RGLP, Normas Oficiales Mexicanas y cualquier disposición aplicable en materia de Gas L.P., van de los 1,000 a 50,000 veces el salario mínimo general vigente, tal y como lo establece el artículo 99 del RGLP establece lo siguiente:

"El incumplimiento a las disposiciones de este Reglamento será sancionada administrativamente de conformidad a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 15 de la Ley, por la Secretaría o la Comisión, en el ámbito de sus atribuciones, de la manera siguiente:

I. Tratándose de Ventas de Primera Mano:

- a) Por incumplir con las Directivas que al efecto establezca la Comisión, con multa de 10,000 a 50,000 veces el salario mínimo;
 - b) Por violar los términos y condiciones generales a que se refiere el artículo 13 de este Reglamento, con multa de 10,000 a 100,000 veces el salario mínimo;
 - c) Por violar el precio máximo a que se refiere el artículo 11 de este Reglamento, con multa de 50,000 a 100,000 veces el salario mínimo, y
 - d) Por incurrir en cualquiera de las prácticas indebidas previstas en el artículo 15 de este Reglamento, con multa de 50,000 a 100,000 veces el salario mínimo;
- II. Por utilizar personal en áreas de atención al público sin identificación que señale el nombre del empleado en cuestión y que identifique al Permisionario respectivo, con multa de 2,000 a 5,000 veces el salario mínimo;
- III. Por iniciar operaciones de Transporte, Almacenamiento o Distribución sin presentar aviso previo a que se refiere el Capítulo XIII de este Reglamento, a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, con multa de 5,000 a 10,000 veces el salario mínimo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV. Por modificar las condiciones de operación del servicio de Transporte, Almacenamiento o Distribución, sin previo aviso a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, con multa de 5,000 a 20,000 veces el salario mínimo;
- V. Por modificar las condiciones técnicas en las instalaciones para el Transporte, Almacenamiento o Distribución, con multa de 5,000 a 20,000 veces el salario mínimo;
- VI. Por llevar a cabo las actividades de Transporte, Almacenamiento o Distribución, sin seguro vigente que cubra la responsabilidad por daños a terceros, con multa de 10,000 a 30,000 veces el salario mínimo;
- VII. Por no proporcionar información a la Secretaría o a la Comisión, en términos de este Reglamento, con multa de 10,000 a 30,000 veces el salario mínimo;
- VIII. Por suspender el servicio de Transporte, Almacenamiento o Distribución, sin previo aviso a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, con multa de 10,000 a 50,000 veces el salario mínimo;
- IX. Por realizar las actividades sujetas a permiso conforme a este Reglamento sin el permiso respectivo de la Secretaría o de la Comisión, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, con multa de 50,000 a 75,000 veces el salario mínimo;
- X. Por no respetar los precios o tarifas máximas que se establezcan en virtud de este Reglamento con multa de 50,000 a 100,000 veces el salario mínimo;
- XI. Tratándose de Transporte:
- a) Por transportar Gas L.P., por medio de Auto-tanques, Semirremolques, Carro-tanques o Buque-tanques, sin presentar el aviso previo a la Secretaría, a que se refiere el Capítulo XIII de este Reglamento, con multa de 5,000 a 10,000 veces el salario mínimo;
 - b) Por transportar Gas L.P., sin identificación de Auto-tanques, Semirremolques, Carro-tanques o Buque-tanques, o cuando estén identificados con el logotipo o marca comercial de otro Permisionario que no pertenezca al mismo grupo corporativo con multa de 5,000 a 30,000 veces el salario mínimo, y
 - c) Por realizar actividades de Distribución utilizando Auto-tanques o Semirremolques autorizados para prestar el servicio de Transporte, con multa de 50,000 a 75,000 veces el salario mínimo;
- XII. ...
- XIII. Tratándose de Distribución:
- a) Por realizar el llenado de Recipientes Portátiles fuera de la Planta de Almacenamiento para Distribución, salvo en el caso que expresamente lo permitan las Normas Oficiales Mexicanas aplicables, con multa de 5,000 a 15,000 veces el salario mínimo;
 - b) Por poseer, llenar de Gas L.P., Transportar, remarcar o de cualquier otra forma utilizar en la Distribución Recipientes Portátiles marcados con el nombre, razón social o marca comercial de otro Distribuidor, salvo en los casos expresamente permitidos en este Reglamento, con multa de 10,000 a 30,000 veces el salario mínimo, y
 - c) Por vender Gas L.P., en Equipos de Aprovechamiento de Gas L.P., en Motores de Combustión Interna fuera de las Estaciones de Gas L.P., para Carburación, con multa de 10,000 a 30,000 veces el salario mínimo, y
- XIV. Por incumplir cualquiera de las demás obligaciones a cargo de los Permisionarios, con multa de 1,000 a 20,000 veces el salario mínimo.
- En caso de reincidencia, se duplicará el monto de la sanción, la cual no deberá exceder 100,000 veces el salario mínimo.
- Para efectos del presente capítulo se entiende por salario mínimo, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción."

La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución considerando:

1. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
2. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
3. La gravedad de la infracción, y
4. La reincidencia del infractor.

Cuando en una misma acta se hagan constar diversas infracciones, en la resolución respectiva, las multas se determinarán separadamente así como el monto total de todas ellas. Las sanciones por infracciones administrativas se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

La resolución deberá contener la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

Asimismo, la DGGLP una vez que ha impuesto una sanción económica al Permisionario, deberá notificar a la Secretaría de Finanzas del Estado correspondiente, a efecto de que ésta realice el cobro respectivo, siempre y cuando la SENER haya celebrado con aquélla el Convenio de Colaboración Administrativa en materia Fiscal Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3. CUMPLIMIENTO A LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPONER SANCIÓN, CUANDO EL PERMISIONARIO OFRECE LA PRUEBA PERICIAL

Una vez que hemos visto las formalidades esenciales de todo procedimiento, así como el procedimiento administrativo, ahora corresponde analizar de manera específica el procedimiento administrativo para imponer sanción que se lleva a cabo en la DGGLP, con la finalidad de establecer si se cumplen o no dichas formalidades.

Como punto de partida, vemos que la DGGLP realiza anualmente el PAV (programa anual de verificaciones) en el cual se determinan las fechas en que cada instalación relativa al transporte, almacenamiento y distribución de Gas L.P. serán visitadas para verificar que cumplen con la normatividad aplicable; asimismo, existen los operativos, que como se mencionó anteriormente, son visitas realizadas fuera de las fechas establecidas en el PAV.

Los verificadores acuden a dichas instalaciones, presentando el oficio de comisión y de visita respectivos, así como identificación vigente expedida por la SENER, que los acredite como tales.

En la verificación de toda la Planta de Gas L.P., se califica que el sistema contra incendio, los tanques de almacenamiento, el sistema eléctrico, las tomas de recepción, las tomas de suministro, las tomas de carburación, el muelle de llenado, las bombas y compresores, las bardas y delimitaciones del predio, y la relación de distancias internas y externas, así como diversos documentos, como pueden ser desde el Título de Permiso, hasta manuales de operación, capacitación del personal, programas de mantenimiento preventivo, planos y memorias técnico descriptivas, entre otros más; cumplan con las normas de seguridad, con el RGLP, Normas Oficiales Mexicanas, y demás ordenamientos aplicables.

Una vez concluida la verificación, instrumentan el acta circunstanciada respectiva de todo lo que ocurrió durante la visita, haciendo mención detallada, en su caso, de los incumplimientos en los que incurra el Permisionario, y proceder a clausurar las instalaciones de la Planta, como medida de seguridad, por representar peligro para las personas y sus bienes.

Asimismo, se le otorga al visitado la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga con relación a los hechos consignados en la misma, haciéndole de su conocimiento que también cuenta con un plazo de cinco días para que haga sus manifestaciones ante la DGGLP.

Una vez que se realizó la visita, la DGGLP analiza el acta y la califica, y en caso de que de la misma se desprenda algún incumplimiento a la normatividad aplicable, le notifica el inicio de procedimiento administrativo para imponer la sanción que corresponda.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como ejemplo trataré que el sistema contra incendio no funciona correctamente; siendo así, la DGGLP le notifica el inicio de procedimiento administrativo para imponer sanción, por incumplir con el artículo 78 fracción I del RGLP y con la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEDEG-1996 "Plantas de Almacenamiento de Gas L.P. Diseño y Construcción", otorgándole un plazo de quince días contados a partir de la notificación del oficio correspondiente, para que manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente y estime pertinentes.

En caso de que el Permisionario, haya hecho manifestaciones en relación con el acta circunstanciada, solicitando: el retiro de sellos, éstos procederán siempre y cuando presente el Programa Calendarizado para efectuar las correcciones a las observaciones asentadas en el acta y/o dictamen de cumplimiento a observaciones, los cuales deben estar avalados por una Unidad de Verificación acreditada y aprobada.

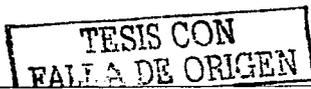
Esto es, en el mismo oficio en el que se le notifique el inicio de procedimiento, se confirmarán las medidas de seguridad y se ordenará el retiro de los sellos de clausura; pero, para el caso de que no haya presentado dicho Programa Calendarizado y/o Dictamen de cumplimiento, se le requerirá para que lo presente y se confirmarán los sellos de clausura.

En caso de que el Permisionario haga manifestaciones en relación con dicho oficio, y solicita se abra el periodo probatorio con fundamento en los artículos 50 de la LFPA, y 93, 143 y 145 del CFPC, de aplicación supletoria, ofreciendo desde ese momento la prueba pericial en materia de Gas L.P., entre otras, haciendo la designación del perito correspondiente, y adjuntando el cuestionario sobre el que versará dicha probanza, así como su compromiso de presentarlo para el día de audiencia que fije la DGGLP.

Siendo así y sin fijar fecha de audiencia para el desahogo de la prueba ni valorarla, la DGGLP emite resolución definitiva, imponiéndole una sanción económica por el importe de 1000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento en que se cometió la infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 fracción XIV del RGLP, en virtud de que no demostró haber dado cumplimiento con las observaciones asentadas en el acta circunstanciada respectiva ni presentó el Programa Calendarizado y/o el Dictamen de cumplimiento, en el cual se comprometiera a cumplir en determinado tiempo.

A simple vista, se puede observar que la DGGLP no dio cumplimiento a la garantía de audiencia o a las formalidades esenciales de procedimiento, pues el Permisionario no fue oído ni vencido antes de dictar la resolución mediante el cual se le impusiera una sanción económica.

Esto es, que la DGGLP emitió resolución imponiendo una sanción económica, sin abrir el periodo probatorio, tal y como lo estipulan los ordenamientos procedimentales aplicables, y sin haber fijado fecha de audiencia para el ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial ofrecida, ni mucho menos para la aceptación y protesta para desempeñar el cargo por parte del perito.



En consecuencia la resolución que contiene la sanción económica, constituye un acto de autoridad violatorio de la garantía de audiencia y defensa previa, contenida en el artículo 14 Constitucional, en virtud de que el Permisionario no fue oído ni vencido por la DGGLP antes de que se impusiera la sanción, ni se le concedió oportunidad de defensa ni de prueba, ni instauró ni sustanció el proceso legal debido, antes de dictar la resolución, violando así en su agravio y perjuicio el precepto constitucional citado.

Siendo así, que la DGGLP debió respetar lo ordenado por dicho artículo constitucional, concediendo al Permisionario audiencia previa y derecho de defensa oportuno, lo cual no ocurrió así, sin que ello haya sido razón suficiente de que en el RGLP no se contienen disposiciones expresas relativas a las mencionadas formalidades procesales, ya que sobre dicho Reglamento o en ausencia de disposiciones en él, la DGGLP debió aplicar y respetar lo dispuesto por el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Asimismo, la LFPA establece en su artículo 1º que las disposiciones contenidas en ella se aplicarán a todos los procedimientos administrativos y las resoluciones que se dicten; y en su artículo 2º señala que se aplicará supletoriamente el CFPC.

Por lo que, la DGGLP al no observar la garantía de audiencia al momento de emitir la resolución sancionadora, debió acatar lo dispuesto en la LFPA en los artículos 50, 51 y 52; y al no haber un capítulo especial sobre las pruebas en el procedimiento administrativo; debió aplicar supletoriamente lo establecido en el CFPC, en lo referente a las prueba pericial, su admisión, desahogo y valoración de la misma.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto de su Pleno y de la Segunda Sala, tiene a este respecto los criterios que se externan en las Tesis de Jurisprudencias y Relacionadas que a continuación se transcriben, de conformidad con las cuales se puede observar que la resolución emitida por la DGGLP mediante el cual impone una sanción económica al Permisionario, sin desahogar ni valorar la prueba pericial al momento de emitirla, se consideran ilegales.

En el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Tercera Parte, Jurisprudencia de la Segunda Sala, que contiene tesis ejecutorias de 1917 a 1985, se lee la tesis de jurisprudencia número 339, a páginas 580, bajo el rubro "ACTOS ADMINISTRATIVOS, ORDEN Y REVOCACIÓN DE GARANTÍAS DE AUDIENCIA, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN" que dice: "Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecible; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada a favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la que de éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas."

Sexta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXXIX, Tercera Parte, Página 11: "AUDIENCIA, DERECHO DE. Aunque el Juez de Distrito omite considerar si el acto reclamado estuvo bien o mal fundado, tal omisión no tiene ninguna significación jurídica, si se atiende a que el acto reclamado, aún cuando esté

fundado, debe satisfacer la garantía de audiencia que consigna el artículo 14 de la Ley Fundamental."

Como se puede observar, el oficio que contiene la resolución que impone la sanción económica al Permisionario, es violatorio de la garantía de audiencia y coloca a éste en un estado de indefensión.

Sin embargo, consideramos que la DGGLP al emitir dicha sanción económica, no infringe lo dispuesto por el mencionado precepto constitucional ni mucho menos dejó de observar lo dispuesto por la LFPA y el CFPC, por lo que a continuación se expone:

La DGGLP cumple con las formalidades esenciales de todo procedimiento, en virtud de que sí dio oportunidad al Permisionario de ofrecer las pruebas que estimara pertinentes, tan es así, que una vez concluida la visita de verificación, se le da oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga; asimismo, se le hace de su conocimiento y de conformidad con los artículos 68 LFPA, 99 LFMN, y 91 del RGLP cuenta con cinco días hábiles para que se presente a la SENER a efecto de formular observaciones y ofrecer pruebas en relación con los hechos contenidos en el acta circunstanciada respectiva.

Independientemente de que el Permisionario haya comparecido o no ante la DGGLP, al notificarse el inicio de procedimiento administrativo correspondiente de conformidad con el artículo 72 LFPA se le concede un término de quince días contados a partir de la notificación de dicho oficio, a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que estime convenientes; opercibida que de no hacer uso de la garantía de audiencia referida dentro del término señalado, perderá ese derecho y se continuará con el procedimiento administrativo en términos de las disposiciones aplicables.

En caso de que el Permisionario, desahogue el mencionado inicio de procedimiento y ofrezca la prueba pericial, la DGGLP al no admitirla ni fijar fecha para su desahogo, y mucho menos la valora al emitir la resolución imponiendo una sanción económica, no se puede decir que no cumple con dichas formalidades esenciales del procedimiento.

Tan es así, que el Permisionario no solamente debió ofrecer la prueba pericial, designar al perito, adjuntar el cuestionario sobre los que versará y el compromiso de presentarlo para el día en que se fije la audiencia correspondiente; sino que, como se mencionó anteriormente, y por la naturaleza del acto que se está efectuando, debió, presentar el Programa Calendarizado avalado por la Unidad de Verificación acreditada y aprobada en la materia (perito en materia de Gas L.P.) en el cual se compromete que en determinado tiempo se harán las correcciones a las anomalías detectadas durante la visita de verificación, o bien, presentar el dictamen de dicha Unidad de Verificación, el cual determine que ha dado cumplimiento total a las observaciones realizadas en la verificación correspondiente, acatando así la normatividad aplicable.

Lo anterior, porque la DGGLP es una unidad dependiente del Poder Ejecutivo, la cual su función es administrativa, por lo que no cuenta con el personal y el lugar adecuado para llevar a cabo una audiencia de desahogo de prueba pericial.

Asimismo, no se puede desahogar dicha probanza como se hace en el Poder Judicial, en virtud de que en el procedimiento administrativo, sólo hay dos partes, que es el Permisionario, y la misma DGGLP, que funge como parte y juzgador a la vez; en este caso, no sería imparcial al momento de designarse al tercero en discordia, ya que lo nombraría la misma autoridad que determinó que incumplía con la normatividad aplicable.

"La solución correcta, según se desprende del examen que es posible hacer del estado actual de la doctrina y de la legislación y la jurisprudencia comparadas sobre la materia, radica en un punto de equilibrio en que, sin sacrificar las exigencias de expedición y eficacia que la Administración impone, se fije para el particular un mínimo de garantías que aseguren la aportación de los elementos que hagan posible la legalidad y la justicia de la decisión final"¹³⁴.

Esto es, que la DGGLP da cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento, en virtud de que se le notifica el inicio de procedimiento administrativo, se le otorga al Permisionario la oportunidad de presentar las pruebas que estime pertinentes, sin embargo, no se pueden desahogar de esa manera como las llegan a ofrecer, toda vez que como mencionamos es autoridad administrativa mas no jurisdiccional ni mucho menos trata de resolver una controversia ya que no existe un conflicto de intereses; asimismo, únicamente se toma en consideración la prueba pericial, cuando se anexa ya sea el Programa Calendarizado o el dictamen emitidos por una Unidad de Verificación que acredite que se han cumplido con las anomalías detectadas durante la visita, y de esta forma comprobar el apego a la normatividad aplicable.

Lo anterior, lo confirmamos con las tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte LXXIX, Página 519.
"AUDIENCIA, GARANTÍA DE CÓMO QUEDA CUMPLIDA, EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. La garantía que otorga el artículo 14 de la Constitución Federal, sobre la necesidad de un juicio previo para que pueda privarse a los ciudadanos de sus propiedades, posesiones y derecho, se cumple satisfactoriamente cuando se trata de actos administrativos, si la autoridad que los dicta y ejecuta se ha ceñido estrictamente a las normas de procedimiento señaladas por la ley, pues la connotación de ser oído y vencido, no puede referirse sino a la existencia en la ley, de un procedimiento especial en el que se dé audiencia al interesado y oportunidad de rendir sus pruebas; por lo que no hay necesidad de que se siga en contra del quejoso un procedimiento judicial, para que la autoridad administrativa dicte el acto reclamado."

¹³⁴ CARRILLO FLORES, Antonio, op. cit., p. 104.

Tan es así que la DGGLP cumplió con la garantía de audiencia referida en el artículo 14 Constitucional, que se le otorgó la oportunidad al Permisionario de manifestar lo que a su derecho conviniera, ofrecer y presentar las pruebas que estimara pertinentes, de conformidad con lo establecido en la LFPA y en el CFPC de aplicación supletoria, como se menciona en el oficio mediante el cual se le notifica el inicio de procedimiento administrativo para imponer la sanción que corresponde.

Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte 63 Sexta Parte, Página 21.

"AUDIENCIA, GARANTÍA, EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Cuando un precepto administrativo, para respetar la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, establece que se oirá al afectado en defensa, sin dar lineamientos precisos al respecto, debe estimarse que las autoridades están obligadas a dar a conocer a dicho afectado, en forma completa, todos los elementos de cargo que pueda haber en su contra; deben asimismo darle un término razonable para que aporte las probanzas que estime convenientes para probar sus defensas y desvirtuar las pruebas de cargo, y deben darle oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, después de haberle permitido tomar conocimiento cabal de las pruebas existentes en su contra. Por lo demás, en estos casos, es precisamente la autoridad la que, ante la falta de precisión de la ley, tiene el cargo de probar que ha satisfecho los requerimientos anteriores, **demostrando que se ha empleado al afectado, que se le han dado a conocer los elementos necesarios y que se le ha dado un término razonable para aportar pruebas y alegar.** De lo contrario, se pondría sobre el afectado una carga injusta y muy difícil de afrontar, si no imposible a veces, pues siendo las autoridades quienes conducen el procedimiento en que ha de darse al afectado la garantía de audiencia, son ellas las que pueden tener en sus manos los elementos de prueba respecto de los actos procesales realizados, mientras que el afectado estaría obligado a probar hechos negativos, o hechos positivos que aparecen precisamente en la investigación en que alega no habersele dado plena oportunidad de defensa." PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Asimismo, la DGGLP sí cumple con la garantía de audiencia, toda vez que se le hace de su conocimiento al Permisionario los elementos de prueba que puede haber en su contra, como lo es al momento de emitir el inicio de procedimiento se menciona que es derivado del acta circunstanciada que se instrumentó en la visita de verificación realizada en sus instalaciones, y el término razonable para aportar pruebas, como se puede ver a continuación, ya que se transcribirá parte del oficio en donde se le hace de su conocimiento al Permisionario del incumplimiento a la normatividad aplicable:

"ACUERDA

... Derivado del acta circunstanciada número SEDGG/XXXXX/2002 y con fundamento en el artículo 72 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se le notifica el inicio de un procedimiento administrativo para imponer sanción, toda vez que la empresa XXXXX, se encuentra en abierta violación a lo dispuesto por el artículo:

• XXXXXX del Reglamento de Gas Licuado de Petróleo, que establece XXX.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 72 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se le concede un término de 15 (quince) días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del presente oficio, a efecto de que manifieste

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo que a su derecho convenga, y en su caso, aporte las pruebas que estime convenientes. Apercibida que de no hacer uso de la garantía de audiencia referida, dentro del término señalado, perderá este derecho y se continuará con el procedimiento administrativo en los términos de las disposiciones aplicables."

Por último, la siguiente tesis jurisprudencial, señala la incongruencia que existiría en caso de que se admita, desahogue y valore la prueba pericial, como la ofrece el Permisionario.

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: 44 Sexta Parte, Página 77, "PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Es cierto que, en principio, es correcto el procedimiento de aplicar supletoriamente las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles a los procedimientos administrativos federales, pero ello debe hacerse en la forma adecuada a tales procedimientos. Y tratándose de la prueba pericial, el artículo 146 del citado Código, resulta aplicable en cuanto a que al ofrecerse la prueba deben formularse las preguntas o precisarse los puntos sobre los que debe versar, y en cuanto a que el oferente debe hacer la designación de su perito. Pero resulta ilógico pretender que en el procedimiento administrativo, que resuelve y tramita la propia autoridad, se proponga perito tercero en discordia o que se rinda, siquiera, un peritaje de esa naturaleza, pues no resultaría designado por un juez imparcial, sino por una de las partes en controversia, ya que la propia autoridad vendría a designar su perito y el tercero en discordia, con lo cual se desvirtuaría la esencia de la prueba pericial. O sea que, en principio, la autoridad deberá resolver sobre la legalidad de sus propios actos, con vista a los dictámenes del perito del afectado y de sus propios peritos, a reserva de que la prueba se mejore en un juicio fiscal o de amparo, o de que se rinda en esos juicios, si el causante o afectado opta por rendir la prueba en tales juicios en vez de hacerlo ante la autoridad, opción de la que no puede privarse sin privarlo, asimismo, del derecho a una prueba pericial decidida por un perito tercero en discordia nombrado por un juez imparcial. Y, por otra parte, los artículos 146 y relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles no prevén el desechamiento de plano de una prueba pericial ofrecida en un procedimiento sin hacer la designación del perito y sin formular el cuestionario relativo, o sin precisar los puntos sobre los que debe versar, por lo que si la prueba se ofrece con tal deficiencia, lo procedente será requerir al oferente para que subsane las deficiencias, precisándolas con cuidado, y apercibiéndolo de desechar la prueba si no lo hace en término legal razonable. Pues los medios de defensa deben entenderse previstos para resolver legalmente los problemas legales que se susciten, y no con un espíritu riguroso que tienda a desechar las pretensiones de los afectados, sin estudiar sus méritos, en cuanto al fondo de lo pedido." PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Esto es, que la DGGLP cumple con lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional, la LPPA así como en el CFPC, de aplicación supletoria, ya que es imposible que la autoridad desahogue la prueba pericial como se establece en el Código mencionado, toda vez que éste rige para procedimientos judiciales, donde hay tres partes en el mismo; y como lo señala el artículo 95 del RGPL, los Permisarios podrán comprobar la conclusión de las correcciones a las anomalías asentadas en el acta respectiva mediante dictamen de una Unidad de Verificación acreditada y aprobada en la materia correspondiente, sin necesidad de verificar la diligencia correspondiente para el desahogo de dicha probanza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, y de conformidad con el artículo 84 de la LFMN las Unidades de Verificación podrán, a petición de parte interesada, verificar el cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, en aquellos campos o actividades para las que fueron acreditadas y aprobadas.

Además de que la actuación administrativa se desarrolla con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe, por lo que sólo basta que el Permisionario presente, ya sea, el Programa Calendarizado y/o el Dictamen de cumplimiento, emitidos por una Unidad de Verificación acreditada y aprobada, que determinen el cumplimiento a la normatividad aplicable, y de que las anomalías detectadas en la verificación ya fueron corregidas en su totalidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El procedimiento administrativo difiere del proceso administrativo, en el sentido de que el primero tiende únicamente a realizar un acto de la administración pública; en tanto que en el segundo existe una controversia que resolver, por parte de un órgano jurisdiccional.

SEGUNDO.- No es necesario que el procedimiento se establezca en forma de juicio, ni la intervención de los Tribunales, basta que la garantía de audiencia se fije en la legislación; tal y como lo establecen los artículos 46 al 59 y 72 al 74 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

TERCERO.- La garantía de audiencia en el procedimiento administrativo, se refiere no únicamente a que se efectúe verdaderamente una audiencia, sino, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento a que tiene derecho el gobernado, como lo es la oportunidad conocer el acto que se le inicia, la de manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que estime pertinentes.

CUARTO.- Para equilibrar el interés del particular y el interés general, cuando se trate de actos que no afecten los derechos de los particulares, no es necesario satisfacer la garantía de audiencia y cuando se traten de actos que sí lesionen a un particular en especial, sí es conveniente otorgarle audiencia, sin que esto consista en llevar a cabo una copia del proceso judicial ante la autoridad administrativa.

QUINTO.- En el procedimiento administrativo, la administración antes de pronunciarse y dictar resolución, conoce la realidad al momento que examina y oye a los administrados con la amplitud necesaria, recibiendo y valorando las pruebas que éstos presentan y analizando las razones de hecho y de derecho que se deduzcan para evitar pretensiones que pueden resultar injustas o ilegales.

SEXTO.- La DGGLP lleva a cabo las visitas de verificación en las instalaciones de transporte, almacenamiento y distribución de Gas L.P., como atribución conferida en el Reglamento Interior de la Secretaría de Energía, a efecto de que se verifique que dichas instalaciones cumplen con las condiciones técnicas y de seguridad aplicables.

SÉPTIMO.- En materia de Gas L.P. se considera como perito, a la Unidad de Verificación debidamente acreditada y aprobada, respectivamente, por los organismos competentes para ello.

OCTAVO.- Las Unidades de Verificación, pueden ser comisionadas para efectuar las visitas de verificación, pero también pueden ser contratadas por las personas interesadas en obtener un dictamen en materia de Gas L.P.

NOVENO.- La prueba pericial en el procedimiento administrativo para imponer sanción iniciado por la DGGLP, no puede ser ofrecida, admitida, desahogada y valorada como en el procedimiento judicial, toda vez que son funciones del Estado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

totalmente diferentes, en virtud de que el primero es una función formalmente administrativa, pero materialmente judicial.

Asimismo, no se puede desahogar dicha probanza como se hace en el Poder Judicial, en virtud de que en el procedimiento administrativo, sólo hay dos partes, que es el Permisionario y la misma DGGLP, que funge como parte y juzgador a la vez; en este caso, no sería imparcial al momento de designarse al tercero en discordia, ya que lo nombraría la misma autoridad que determinó que incumplía con la normatividad aplicable

DÉCIMO.- Los Órganos de la Administración Pública Federal, en particular, la SENER no puede realizar diligencias para el desahogo de la prueba pericial, como en materia civil, en virtud de que no cuenta con el espacio, personal ni atribuciones para ello.

DÉCIMO PRIMERA.- No es necesario que el Permisionario, al momento de ofrecer la prueba pericial, adjunte el cuestionario sobre el cual deba versar la prueba, ni solicitar se fije fecha para su desahogo; sino que es suficiente que presente el dictamen de una Unidad de Verificación acreditada y aprobada en materia de Gas L.P., que determine el cumplimiento con la normatividad aplicable.

DÉCIMO SEGUNDA.- La valoración del dictamen de una Unidad de Verificación, no queda al prudente arbitrio de la DGGLP, como en el caso de la materia civil, sino que se determina el cumplimiento o no con las normatividad de acuerdo a lo que dicha Unidad de Verificación exprese en el mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO Miguel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Comentadas, quinta edición, Ed. Porrúa, México 2000
- ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, decimoquinta edición, Ed. Porrúa, México 2000
- ARNÁIZ AMIGO Aurora, El Estado y sus Fundamentos Institucionales, Ed. Trillas, México, 1995
- BECERRA BAUTISTA José, El Procedimiento Civil en México, decimosexta edición., Ed. Porrúa, México 1999
- CARRILLO FLORES Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública, segunda edición, Ed. Porrúa, México 1973
- DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, vigesimosegunda edición, Ed. Porrúa, México 1996
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I y IV, decimoquinta edición, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2001
- Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. 3 Derecho Administrativo, Ed. Harla, México 1999
- ENTRENA CUESTA Rafael, Curso de Derecho Administrativo I, Ed. Tecnos, Madrid 1999
- Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, Vol. 3, No. 3, Año 1979
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público, Ed. Astrea, Buenos Aires 1981
- FIX-ZAMUDIO Héctor y OVALLE FAVELA José, Introducción al Derecho Mexicano; Derecho Procesal, Ed. UNAM, México 1981
- FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, trigésimocuarta edición, Ed. Porrúa, México 1996
- FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, cuadragésimaprimer edición, Ed. Porrúa, México 2001
- GALINDO CAMACHO Miguel, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México 2001
- GARCÍA MAYNEZ Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, quincuagésima edición, Ed. Porrúa, México 1999
- GÓMEZ LARA Cipriano, Derecho Procesal Civil, sexta edición, Oxford University Press Harla México, México 1997
- , Teoría General del Proceso, novena edición, Oxford University Press Harla México, México, 1996
- GONZÁLEZ URIBE Héctor, Teoría Política, decimotercera edición, Ed. Porrúa, México 2001
- HELLEN Herman, Teoría del Estado, segunda edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1998
- KELSEN Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Trad. Eduardo García Maynez, segunda edición, cuarta reimpresión, UNAM-Facultad de Derecho, México 1988
- LORCA NAVARRETE José F., Adolfo Posada: Teoría Del Estado, Ed. Católica Española, Sevilla 1973
- MARTÍNEZ MORALES Rafael I., Derecho Administrativo 1er y 2º Cursos, cuarta edición, Ed. Oxford, México 2000

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- MARTÍNEZ VERA Rogelio, Nociones de Derecho Administrativo, cuarta edición, Ed. Banca y Comercio, México, 1977
- MATEOS ALARCÓN Manuel, Las pruebas en materia civil, mercantil y federal, segunda ed, Ed. Cárdenas, México 1979
- MORALES PAULÍN Carlos A., El Proceso Administrativo Público, Ed. Porrúa, México, 1999
- MORENO Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, décimosegunda edición, Ed. Porrúa, México 1993
- OLIVERA TORO Jorge, Manual de Derecho Administrativo, octava edición, Ed. Porrúa, México 1998
- OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Ed. Oxford, México 1999
- , Garantías Constitucionales del Proceso, Ed. Mc Graw Hill, México 1996
- , Teoría General del Proceso, Ed. Harla, México 1991, 348 p.
- PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, decimocuarta edición, Ed. Porrúa, México 1981
- PÉREZ DE LEÓN Enrique, Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, decimosexta edición Ed. Porrúa, México 1998
- PORRÚA PÉREZ Francisco, Teoría del Estado, trigésimotercera edición, Ed. Porrúa, México 2000
- SERRA ROJAS Andrés, Derecho Administrativo, Primer Curso, vigésimasegunda edición, Ed. Porrúa, México, 2001
- , Teoría del Estado, décimoquinta edición, Ed. Porrúa, México, 2000
- VARELA CASMIRO A., Valoración de la prueba, Ed. Astrea, Buenos Aires 1990

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal del Trabajo
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código Fiscal de la Federación
- Reglamento de Gas Licuado de Petróleo
- Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización
- Reglamento Interior de la Secretaría de Energía (2001)
- Manual de Organización General de la Secretaría de Energía (2002)
- Normas Oficiales Mexicanas aplicables en materia de Gas L.P.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES

Jurisprudencia

Centro Nacional de Metrología-Secretaría de Economía, LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN, Octubre 2001

Dirección General de Asuntos Jurídicos-Secretaría de Energía, CURSO DE NORMALIZACIÓN, Octubre 2001

Dirección General de Asuntos Jurídicos-Secretaría de Energía, REGLAMENTO DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, Octubre 2001

Dirección General de Gas L.P.-Secretaría de Energía, PROGRAMA DE REUBICACIÓN DE PLANTAS DE ALMACENAMIENTO DE GAS L.P., Octubre 2001

Dirección General de Gas L.P.-Secretaría de Energía, VISITAS DE INSPECCIÓN, Octubre 2001

Entidad Mexicana de Acreditación, PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN 2002, México, 2002

Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943

Exposición de Motivos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1994

Pemex Gas Y Petroquímica, GAS LICUADO DE PETRÓLEO EN MÉXICO, Junio 2001

Secretaría de Economía, DIRECCIÓN GENERAL DE NORMAS, Noviembre 2001

Secretaría de Energía, DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P., Octubre 2001

Secretaría de Energía, LA SECRETARÍA DE ENERGÍA EN EL CONTEXTO NACIONAL, Junio 2001

Secretaría de Energía, MANUAL DE PROCEDIMIENTO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE GAS L.P. Y DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, Mayo 2000

Secretaría de la Contaduría y Desarrollo Administrativo, METODOLOGÍA PARA LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA DE LA SECRETARÍA DE ENERGÍA, Junio 2001

www.emg.gob.mx

www.energia.gob.mx

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN