REVISTA

DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Octava Época · Año II
Número 6 · Enero 2017

Tribunal Federal de Justicia Administrativa

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa
Mag. Carlos Chaurand Arzate

Coordinador del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo
Dr. Guillermo Antonio Tenorio Cueto

Encargada de la Dirección de Difusión
LDG. Anahí Torruco Salcedo

Compilación, clasificación, revisión, elaboración de índices, correcciones tipográficas y vigilancia de la edición
Lic. Ana Lidia Santoyo Avila
Lic. Elba Carolina Anguiano Ramos
C. María Goreti Álvarez Cadena
C. Francisco Javier Guzmán Vargas

Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Octava Época, Año II, Núm 6, enero 2017, publicación mensual, editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con domicilio en “Torre O”, Av. Insurgentes Sur 881, Col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C.P. 03810, Ciudad de México, www.tfja.gob.mx, correo electrónico de la Revista: publicaciones@tfjfa.gob.mx. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2016-100613504900-203. Responsable del contenido: Departamento de Revista, a cargo de Ana Lidia Santoyo Avila, del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, con domicilio en “Torre O”, Av. Insurgentes Sur 881, Col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C.P. 03810, Ciudad de México, Responsable informático: Ibeth León Vázquez, fecha de última modificación 30 de enero de 2017.

Se prohíbe la reproducción parcial o total, la comunicación pública y distribución de los contenidos y/o imágenes de la publicación, incluyendo almacenamiento electrónico, temporal o permanente, sin previa autorización que por escrito expida el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

CONTENIDO:

PRIMERA PARTE:
JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR 5

SEGUNDA PARTE:
PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR 27

TERCERA PARTE:
PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR APROBADOS DURANTE LA SÉPTIMA ÉPOCA 387

CUARTA PARTE:
TESIS AISLADAS DE SALA SUPERIOR 831

QUINTA PARTE:
CRITERIOS AISLADOS DE SALAS REGIONALES APROBADOS DURANTE LA SÉPTIMA ÉPOCA 851

SEXTA PARTE:
ACUERDOS GENERALES 861

SÉPTIMA PARTE:
ÍNDICES GENERALES 883

Primera Parte

Jurisprudencias de Sala Superior

SEGUNDA SECCIÓN

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-2aS-13

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

CUOTA COMPENSATORIA.- NO ES PROCEDENTE SU APLICACIÓN CUANDO SE ACREDITA CON UN CERTIFICADO DE ORIGEN VÁLIDO QUE EL PAÍS DE ORIGEN DE LA MERCANCÍA ES DISTINTO DEL PAÍS QUE EXPORTA EN CONDICIONES DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.- Conforme al artículo 3, fracción III de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias son aquéllas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley. Por su parte, el artículo 66 de la referida Ley establece que los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquélla por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no estarán obligados a pagarla si comprueban que el país de origen o procedencia es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Por lo que, si en un juicio contencioso administrativo se exhibe un certificado de origen debidamente requisitado en donde se acredita que la mercancía importada es originaria de un país distinto del que exporta en condiciones de prácticas desleales de comercio

internacional, es evidente que no procede la aplicación de la cuota compensatoria para dicha importación.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/28/2016)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-739
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4439/06-06-02-2/243/07-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2007, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 31 de mayo de 2007)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 79. Julio 2007. p. 126

VI-P-2aS-89
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2656/07-07-03-9/465/08-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de junio de 2008, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de junio de 2008)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año I. No. 9. Septiembre 2008. p. 462

VI-P-2aS-693
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12928/08-17-02-3/2932/09-S2-09-01.- Resuelto por la Segunda Sección

de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de octubre de 2010, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Thelma Semíramis Calva García.
(Tesis aprobada en sesión de 21 de octubre de 2010)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 38. Febrero 2011. p. 273

VII-P-2aS-75
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 9287/09-17-11-3/1856/10-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2012, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Cuevas Godínez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de enero de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 261

VII-P-2aS-1049
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2177/13-07-01-5/134/14-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de junio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de junio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 590

VII-P-2aS-1050
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 22157/13-17-08-8/485/14-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la

Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Tania Álvarez Escorza. (Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 590

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-2aS-14

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA.- LAS SALAS REGIONALES TIENEN FACULTAD PARA PLANTEARLO.- Primeramente debe indicarse que los párrafos cuarto y quinto del artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevén el incidente en razón de materia, el cual, en su literalidad, está regulado como un conflicto de competencia entre las Salas de este Tribunal. De modo que, en principio, aparentemente el incidente sólo podría plantearse por la Sala Especializada, una vez que no acepte la competencia de un asunto que le fue enviado por una Sala Regional. Sin embargo, de la interpretación sistemática y teleológica de las porciones normativas del aludido dispositivo jurídico se infiere que la Sala Regional, también tiene la facultad de plantear el incidente en razón de materia, pues el que dicho precepto legal haya dispuesto que la Sala Especializada sea la que pueda darle trámite, ello no impide que ese supuesto también se actualice para el caso en el que el juicio se presente en primer lugar ante la mencionada Sala, y por incompetencia material lo remita a la Sala Regional, y que esta a su vez, si no la acepta pueda tramitar el incidente en cuestión, lo cual se refuerza con la circunstancia relativa a que la competencia de un órgano jurisdiccional es una cuestión de orden público e interés general. Sostener lo contrario podría tener como consecuencia que el juicio sea resuelto por una Sala Regional que carezca de competencia material, en razón de que el juicio verse sobre alguna de las

materias que corresponde a una Sala Especializada, lo cual obliga a esta Sección a resolver el incidente planteado por una Sala Regional.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/29/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-327
Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 23912/12-17-10-6/1218/12-EOR-01-1/1569/12-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de enero de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.
(Tesis aprobada en sesión de 26 de febrero de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 22. Mayo 2013. p. 371

VII-P-2aS-755
Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 1183/14-04-01-4/1786/14-EAR-01-2/1633/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de noviembre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 752

VII-P-2aS-756

Incidente de Incompetencia por Razón de Territorio Núm. 1751/13-01-02-8/2525/14-EAR-01-9/AC3/1581/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de noviembre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

(Tesis aprobada en sesión de 4 de noviembre de 2014)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 752

VII-P-2aS-782

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 14156/14-17-08-4/2837/14-EAR-01-3/1757/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de enero de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 45. Abril 2015. p. 166

VII-P-2aS-1057

Conflicto de Competencia en Razón de Materia Núm. 652/16-17-12-8/973/16-EC1-01-3/749/16-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magis-

trado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 571

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-2aS-15

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REVISIÓN DEL DICTAMEN DE ESTADOS FINANCIEROS DE LOS CONTRIBUYENTES FORMULADO POR CONTADOR PÚBLICO, Y REVISIÓN DE GABINETE DE LA DOCUMENTACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES, PREVISTAS EN LAS FRACCIONES II Y IV DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SON FACULTADES DE COMPROBACIÓN AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES ACORDE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 52-A DE ESE MISMO ORDENAMIENTO. (LEGISLACIÓN VIGENTE DURANTE 2008).- Acorde a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales están facultadas para comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, responsables solidarios, y terceros con ellos relacionados, y en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales correspondientes; con este objeto la fracción II de este artículo faculta a dichas autoridades para requerir a tales sujetos la exhibición de información y documentación, tanto en su domicilio, establecimientos, o en el domicilio de las propias autoridades, siendo el caso que la fracción IV del precepto en análisis establece que las autoridades fiscales podrán revisar los dictámenes que, respecto de los estados financieros de los contribuyentes, sean elaborados por contador público autorizado. Ahora bien, la fracción I del artículo 52-A del Código dispone que en tratándose de la revisión del referido dictamen, las autoridades fiscales deberán requerir la información relativa a los mismos, en primer lugar, al con-

tador público que lo elaboró, mientras que la fracción II de ese mismo precepto dispone que sólo en el caso de que la información proporcionada por el contador público no fuere suficiente para conocer la situación fiscal del contribuyente, entonces se podrá solicitar a éste la información y documentación pertinente. Por lo que, de la interpretación armónica del contenido normativo de ambos preceptos debe concluirse que la revisión del dictamen de estados financieros y la revisión de gabinete, son facultades de comprobación autónomas e independientes al encontrarse reguladas separadamente, y al ejecutarse de manera secuencial acorde a lo dispuesto por el artículo 52-A del Código Fiscal de la Federación, pues en términos de este precepto es necesario que la autoridad fiscal haya considerado que la información y documentación proporcionada por el contador público relativa a la revisión del dictamen de estados financieros que elaboró, no es suficiente para conocer la situación fiscal del contribuyente, para que sea procedente requerir información o documentación complementaria directamente al contribuyente, y en esos términos estar en posibilidad de advertir plenamente su situación fiscal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/30/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-98

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19425/10-17-04-6/371/11-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de agosto de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente:

Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé.
(Tesis aprobada en sesión de 1 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 228

VII-P-2aS-264
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 16473/10-17-02-6/608/12-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de octubre de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 18. Enero 2013. p. 298

VII-P-2aS-799
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3001/11-17-01-6/2032/13-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de abril de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de abril de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 48. Julio 2015. p. 481

VII-P-2aS-1025
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1388/13-13-01-4/1460/14-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente:

Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 1. Agosto 2016. p. 276

VII-P-2aS-1060
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5412/14-17-11-12/1477/14-S2-09-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Duran Miranda.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 578

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-2aS-16

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

QUEJA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.- QUEDA SIN MATERIA SI AL RENDIR EL INFORME LA AUTORIDAD ACREDITA QUE YA CUMPLIMENTÓ LA MISMA.- El artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación establece que en los casos de incumplimiento de sentencia firme o sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las reglas que ahí se indican, y que procederá entre otras cosas, cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en ley. Por lo que, si en la fecha en que se interpone la queja la autoridad no había dado cumplimiento a la sentencia, pero al rendir el informe respectivo acredita que cumplió con la misma, es evidente que la queja si bien es procedente queda sin materia.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/31/2016)

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-344

Queja Núm. 4041/04-07-02-5/177/06-S2-07-03-QC.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de junio de 2009, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada

Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de julio de 2009)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 23. Noviembre 2009. p. 167

VII-P-2aS-774
Queja Núm. 10711/02-17-08-9/184/04-S2-07-04-(QC).- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de junio de 2011, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de junio de 2011)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 3. Octubre 2011. p. 230

VII-P-2aS-955
Instancia de Queja Núm. 8633/11-06-02-7/688/13-S2-08-04-QC.- Resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de noviembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.
(Tesis aprobada en sesión de 26 de noviembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 289

VII-P-2aS-1004
Instancia de Queja Núm. 8465/11-11-01-4/1584/12-S2-10-04-QC.- Resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de febrero de 2016, por unanimidad de 5 votos

a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de febrero de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 60. Julio 2016. p. 306

VIII-P-2aS-2
Instancia de Queja Núm. 2971/11-01-01-4/238/13-S2-07-03-QC.- Resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramirez Juárez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 110

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-2aS-17

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES.- CUANDO LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN SE PROMUEVA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.- El artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que las notificaciones que no fueren hechas conforme a lo dispuesto en tal ordenamiento legal serán nulas y que en tal caso, el perjudicado con la diligencia, podrá pedir que se declare la nulidad de la notificación dentro de los cinco días siguientes a aquél en que conoció tal hecho. Por su parte, el artículo 72 del mismo ordenamiento legal establece que una notificación omitida o irregular se entenderá legalmente hecha a partir de la fecha en que el interesado se haga sabedor de su contenido. En las relatadas consideraciones, pueden resultar contradictorios dichos preceptos legales, sin embargo cuando la nulidad de la notificación, se promueva en contra de la sentencia definitiva, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en su último párrafo, ordena que una vez que se ha declarado la nulidad, la Sala ordenará reponer la notificación anulada y las actuaciones posteriores, ello con la finalidad de dejar a salvo el derecho del justiciable para ejercer el medio de defensa que resulte procedente en contra de la sentencia definitiva.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/32/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-242
Incidente de Nulidad de Notificaciones Núm. 3342/10-11-02-3/283/11-S2-10-03-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de agosto de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.
(Tesis aprobada en sesión de 23 de octubre de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 17. Diciembre 2012. p. 88

VII-P-2aS-412
Incidente de Nulidad de Notificaciones Núm. 4448/08-17-04-5/82/11-S2-08-03-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de julio de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de julio de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 446

VII-P-2aS-485
Cumplimiento de Ejecutoria dictado en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 47/12-08-01-2/730/12-S2-07-04-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de enero de 2014, por unanimidad de 5 votos a

favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Gerardo Elizondo Polanco.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de enero de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 33. Abril 2014. p. 619

VII-P-2aS-981
Cumplimiento de Ejecutoria dictado en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1771/12-15-01-9/1108/13-S2-06-04-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de diciembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de diciembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 409

VIII-P-2aS-3
Incidente de Nulidad de Notificaciones Núm. 14/11225-13-01-02-05-OT/102/15-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Carlos Humberto Rosas Franco.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de agosto 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 113

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda

Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

Segunda Parte

Precedentes de Sala Superior

PLENO

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-SS-31

INGRESOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE PUBLICIDAD. NO CONSTITUYEN BENEFICIOS EMPRESARIALES PARA EFECTOS DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA.- El artículo *7° párrafo primero, del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta*, dispone que: "Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado", de cuyo enunciado "beneficios de una empresa" se advierte que comprende a los ingresos o utilidades susceptibles de gravamen en el Estado contratante; en relación a lo anterior, el artículo 3° punto 2, de dicho Convenio, señala que: "Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio."; en ese sentido, considerando que las partes pactaron que respecto de los conceptos no definidos en el Convenio se estaría a la definición prevista en la legislación interna de cada país, y

del análisis integral a los artículos 167 primer párrafo y 175 fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2014 (artículos 200 primer párrafo y 210 fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2013), se desprende que se considerarán ingresos por actividades empresariales los señalados en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, con excepción entre otros, de los ingresos derivados de contratos de publicidad; de ahí, que los mismos no puedan considerarse como ingresos por actividades empresariales, y por tanto tampoco, como beneficios empresariales para efectos del Convenio en mención.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2892/14-03-01-2/811/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 10 de agosto de 2016, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

NOVENO.- [...]

En ese entendido, determinados los conceptos de los que derivaron las deducciones cuestionadas, este Juzgador

procede a determinar el efecto fiscal que correspondía a estos, en el entendido de que la accionante manifiesta que no era procedente la retención reclamada por la autoridad, puesto que a dichos conceptos les resultaba aplicable la prerrogativa prevista en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta.

Bajo tal consideración, resulta conveniente, en primer lugar, tomar en cuenta los principios básicos de asignación impositiva internacional (sujeción fiscal), los cuales cuentan con una aceptación generalizada en el ámbito de las relaciones fiscales internacionales, a saber:

a. El principio personalista, que implica la tributación de toda la renta mundial de un residente (o nacional) de un país determinado, con independencia de la localización de la fuente de la renta. Básicamente, admite dos modalidades fundamentales, como son la de residencia y la de nacionalidad.

b. El principio de territorialidad o de la fuente y origen de la renta, que se basa en la sujeción a gravamen de los residentes y de los no residentes que obtienen rentas de fuentes localizadas en un país. Este criterio, por tanto, fundamenta el derecho de gravamen de un país en la localización de fuentes de renta dentro de un territorio nacional.

Así, en general, la práctica fiscal de los países se basa en una aplicación combinada de ambos criterios: tributación de los residentes por su renta mundial y de los no residentes por la renta doméstica.

En ese sentido, debemos remitirnos al artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, mismo que se transcribe a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, como puede apreciarse de la transcripción anterior, el sistema tributario mexicano, se encuentra diseñado bajo el principio de la imposición mundial de la renta, dado que las personas residentes en México (sean físicas o morales) determinan su situación fiscal bajo el principio de fuente mundial de riqueza, lo cual implica que los residentes en una determinada jurisdicción tributaria, considerarán los ingresos que obtengan en cualquier lugar del mundo, acumulándolos para efectos de determinar su obligación fiscal en el lugar de residencia.

Bajo dicho principio (también denominado “criterio de residencia”, de “renta universal” o “personal”) se pretende que los residentes tributen por la totalidad de sus rentas, con independencia del país en que se generen, de lo cual se desprende un criterio de vinculación subjetiva, que permite gravar las rentas de los residentes de un país determinado, aun cuando estas provengan de una jurisdicción fiscal diversa.

No obstante lo anterior, en el caso de la fracción III del artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta (residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en territorio nacional) su situación frente al fisco mexicano no se rige bajo el principio de fuente mundial de riqueza, sino atendiendo a la territorialidad del ingreso, en su vinculación con fuentes de riqueza mexicanas.

Así, lo anterior puede dar lugar a fenómenos de doble imposición, en los que un mismo ingreso puede ser gravado en el país de la fuente y en el de residencia, circunstancia esta que las distintas jurisdicciones fiscales intentan remediar bajo diversos mecanismos, como acontece en el caso mexicano mediante el acreditamiento del impuesto sobre la renta pagado o retenido en el extranjero, el cual puede ser descontado del impuesto mexicano que se llegue a causar (bajo los parámetros y cumpliendo los requisitos que establece la legislación aplicable) siempre y cuando el tributo se hubiera calculado considerando la totalidad del ingreso (tanto el proveniente de México, como el del resto del mundo).

En efecto, con ese propósito, el 18 de septiembre de 1992, se celebró el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, para evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1994, cuyo artículo 7º dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción del precepto legal antes transcrito, se desprende que los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice o haya realizado su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él.

Que si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, **los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero solo en la medida en que puedan atribuirse a este establecimiento permanente**; asimismo, cuando una sociedad residente de un Estado Contratante tenga un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante y enajene bienes a personas en este otro Estado, de tipo idéntico o similar a los bienes enajenados por medio del establecimiento permanente, los beneficios derivados de dichas enajenaciones serán atribuibles a este establecimiento permanente; que los beneficios provenientes de dichas enajenaciones no serán atribuibles a este establecimiento permanente si la empresa demuestra que tales enajenaciones se realizaron con un propósito distinto al de obtener un beneficio de las disposiciones del presente Convenio.

Que para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos en los que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración así incurridos, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte; sin embargo,

no serán deducibles los pagos que efectúe, en su caso, el establecimiento permanente (que no sean los hechos como reembolso de gastos efectivos) a la oficina central o alguna otra de sus sucursales de la persona, a título de regalías, honorarios o pagos análogos a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, a título de comisión, por servicios concretos prestados o por gestiones hechas o, salvo en el caso de un banco, como intereses sobre dinero prestado al establecimiento permanente.

Es decir, los beneficios empresariales están gravados atendiendo al principio de residencia, y no así del lugar de generación de la riqueza, por lo que si la empresa extranjera percibe un ingreso en territorio nacional, este se gravará únicamente en el Estado en el que resida, al no contar con un establecimiento permanente en el territorio del otro Estado contratante.

Así, se advierte que los “beneficios de una empresa” que obtenga una empresa de un Estado contratante únicamente se gravan por ese Estado, a menos que la empresa obtenga dichos ingresos del otro Estado contratante a través de un establecimiento permanente.

De este modo, de la interpretación semántica del precepto preinserto puede considerarse que el enunciado “beneficios de una empresa” comprende a los ingresos, rentas, utilidades o ganancias económicas susceptibles de gravamen en el Estado contratante que provengan de actividades empresariales o mercantiles.

Lo anterior es así, toda vez que lo que se somete a imposición son precisamente los ingresos o, en su caso, las utilidades.

Por tanto, el párrafo 1° del artículo 7º del Convenio, en cuanto usa la expresión “beneficios de una empresa”, se refiere a los ingresos o utilidades susceptibles de gravamen por las actividades empresariales o mercantiles del sujeto pasivo.

Ahora bien, del contenido del artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, **no se aprecia que su finalidad fuera la de identificar el tipo de actividades que comprenden el concepto de beneficio empresarial**, dado que dicho numeral se refiere propiamente a los términos pactados para someter a imposición, dichos beneficios empresariales que pueden ser grabados en el otro Estado Contratante, únicamente cuando se atribuye a un establecimiento permanente en ese otro Estado Contratante.

No obstante lo anterior, encontramos en el artículo 7, punto 6 del referido Convenio, la regla que ordena la intervención del artículo 7 con otras disposiciones del Convenio, al indicar que “Cuando los **beneficios empresariales** comprendan rentas reguladas separadamente en otros Artículos de este Convenio, las disposiciones de aquéllos no quedarán afectadas por las del presente Artículo.”, esa disposición ordena una mecánica para la ubicación de las rentas a que alude

el propio Convenio en cuanto a su ubicación en alguno de los diversos artículos del Convenio que regulan separadamente las distintas rentas atribuidas a las empresas extranjeras de los Estados Contratantes.

Ahora bien, para la interpretación del citado numeral es de señalarse que primero se debe atender al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes, en el caso de México y Estados Unidos de América; luego, para acercarnos a la definición del término **beneficio empresarial**, conviene tener presente el texto del artículo 3, punto 2 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, que expresa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal en cita, se desprende que para la aplicación del referido Convenio, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá el significado que se le atribuya en la legislación de ese Estado Contratante. Adicionalmente, en razón de que México desde 1994 forma parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (Diario Oficial de la Federación de 5 de mayo de 1994), también es de atender el Modelo del Convenio de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la citada Organización, que en su artículo 3, punto 2 dice:

[N.E. Se omite transcripción]

Del análisis del artículo anterior se desprende que el mismo establece una regla de supletoriedad con la finalidad de conocer el significado de aquellas expresiones que no estén definidas en el Convenio, y que dicha supletoriedad estará sujeta a las reglas siguientes:

1) Deberá atenderse a la legislación del Estado contratante en que se pretenda aplicar el Convenio;

2) La legislación supletoria será la que rija para los impuestos materia del Convenio;

3) Dicha legislación deberá definir las expresiones que no estén definidas en el Convenio; y,

4) Las definiciones que se establezcan en la legislación local supletoria no deberán ser contrarias a la interpretación que se infiera del contexto del Convenio.

En este sentido, si el concepto de **beneficio empresarial** no es definido por el **Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta**, entonces de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 numeral 2, del citado Convenio, puede acudirse para delimitar dicho concepto, a la legislación nacional del Estado Parte, relativa a los impuestos que son objeto del Convenio.

Al respecto, la Regla I.2.1.22 de la Resolución Miscelánea Fiscal de 2009, establece en su parte conducente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, se tiene que para efectos del artículo 7 de los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México, **se entenderá por el término "beneficios empresariales", a los ingresos que se obtengan por la realización de las actividades a que se refiere el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación**, el cual define la actividad empresarial en los términos siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Luego, para efecto de determinar el alcance de la fracción I del artículo 16 antes señalado, es necesario remitirnos a lo establecido en el artículo 75 del Código de Comercio, que es el precepto legal que define qué actos deben reputarse como actos de comercio, y que en su caso pueden configurar una actividad empresarial. En ese sentido, el numeral en comento señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, de una lectura preliminar a los preceptos antes insertos, se desprende que entre las actividades señaladas por el numeral en análisis, **en primer lugar**, respecto de los

conceptos que nos ocupan, no se encuentran los ingresos por **publicidad**, pues por su naturaleza no pueden estar comprendidos dentro de las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesquera o silvícolas, que son las que este contempla.

Esto es así, ya que aun cuando parecería que la actividad empresarial abarcaría toda la actividad lícita de la que se puede obtener un ingreso, no puede considerarse que el ingreso proveniente de todas las actividades deba considerarse automáticamente beneficio empresarial para los efectos del Convenio, pues este, a lo largo de su articulado, regula los diversos ingresos que se pueden obtener, señalando en cada caso el tratamiento que deben tener, siendo los beneficios empresariales solo uno de los múltiples conceptos y, por tanto, no puede concluirse que todo ingreso derivado de la realización de una actividad empresarial lícita pueda considerarse beneficio empresarial para efectos del Tratado, pues el fruto de tales actividades, dependiendo de cuál se realice, dará lugar a distintos regímenes.

Es aplicable al caso, en lo conducente, la tesis **VI-TASS-80**, sustentada por el Pleno de la Sala Superior, publicada en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, (Sic) Séptima Época, Año I, No. 1, agosto de 2011, página 125, que a continuación se transcribe:

> "**BENEFICIOS EMPRESARIALES.- SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7° DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS**

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA." [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la anterior premisa, es dable concluir que **los pagos efectuados por la hoy demandante a la empresa ********** por concepto de PUBLICIDAD, NO encuadran en el concepto de beneficios empresariales en términos del artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta**.

Lo anterior, porque respecto al caso de la publicidad no solo no está contemplada como actividad empresarial, sino que además, existe disposición que la excluye expresamente del catálogo de actividades empresariales previstas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación (y, por ende, de los beneficios empresariales); esto es, el artículo 210 fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación con los numerales 179 y 200 del propio ordenamiento legal (estos últimos invocados por la autoridad fiscal al emitir la resolución determinante ahora controvertida), que es la ley relativa al impuesto de que se trata, ya que en ellos se establece:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 210 fracción VI, 179 y 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, se advierte que **los ingresos**

por publicidad no pueden considerarse como provenientes de actividades empresariales, y, por ende, catalogarse como beneficios empresariales, en tanto que el primero de esos preceptos los excluye expresamente.

Por tanto, si las partes contratantes pactaron que respecto de los conceptos no definidos en el Convenio bilateral de que se trata, se estará a la definición prevista en la legislación interna de cada país y no precisaron en el Convenio lo que significa el término "beneficios empresariales" ni qué tipo de ingresos comprenden las actividades empresariales, es de concluir que, en términos del artículo 3° inciso 2), de dicho instrumento internacional, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación nacional, siendo que, como se vio, **la legislación nacional especial excluye expresamente el concepto de publicidad de los beneficios empresariales**, cuestión que es suficiente para declarar infundado el agravio del ahora accionante.

En apoyo de lo anterior, cabe invocar la tesis aislada CXX/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

> **"RENTA. EL ARTÍCULO 210, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, EN CUANTO EXCLUYE A LOS INGRESOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE FLETAMENTO, NO TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 16 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUES ES ACORDE CON EL ARTÍCULO 7, PÁRRAFO 1, DEL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA." [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, por otra parte, por lo que hace al concepto de **comisión, <u>sí configura un beneficio empresarial en términos de lo establecido en la fracción XIII del artículo 75 del Código de Comercio</u>**; ello, pues con independencia de que la erogación observada derivara de un contrato denominado de "comisión", cuya naturaleza cabe aclarar efectivamente corresponde a la de una **MEDIACIÓN MERCANTIL**, y no así una comisión mercantil[1] como erradamente fue nombrada por las contratantes.

Lo anterior, puesto que la comisión mercantil, es el mandato otorgado al comisionista para ejecutar actos de comercio por cuenta del comitente; mientras, que **la mediación corresponde a la actividad que desarrolla el mediador para <u>relacionar a los contratantes, tal como sucede en la especie</u>**.

Sustenta lo anterior, la tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, volumen LII, tercera parte, página 86, cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

---

[1] **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, "***Comisión mercantil***: *Der. Mandato conferido al comisionista, sea o no dependiente de quien lo apodera".*

> "**COMISIÓN MERCANTIL Y MEDIACIÓN MERCANTIL. DIFERENCIA PARA LOS EFECTOS DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE INGRESOS MERCANTILES.**" [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, basta la simple lectura del multicitado contrato, para advertir que la empresa extranjera ********** únicamente se obligó a conseguir clientes que adquieran las unidades, y recuperar la cartera vencida; es decir, en ningún momento se establece en el contrato, que la empresa ********** (quien se denominó comisionista) actuaría en nombre de la hoy demandante (denominada desarrollador), ni que fuera esta quien entregaría materialmente los bienes (denominadas en el contrato como las unidades), pues por el contrario, tal como se plasmó en las cláusulas CUARTA y QUINTA, la entrega material del bien y el pago respectivo, se realizarían directamente entre el cliente y el desarrollador, siendo obligación de la empresa ********** únicamente el relacionar a los contratantes; esto es, a la persona que **consiguiera ********** como comprador del bien y la empresa actora; por lo que, se insiste la figura que realmente surgió derivado del contrato de referencia, <u>fue la de mediación mercantil</u>**.

En ese contexto, tomando en consideración que la **mediación mercantil sí se reputa como una actividad comercial en términos de lo establecido en la fracción XIII del artículo 75 del Código de Comercio**, y por tanto, corresponde a una actividad empresarial en términos de

artículo 16 fracción I, del Código Fiscal de la Federación; y consecuentemente, susceptible de que le resulte aplicable la prerrogativa prevista en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta; **este Juzgador procede a verificar si la accionante acredita la aplicación a su favor de la prerrogativa prevista en el artículo 7 aludido**.

En ese sentido, cabe retomar que conforme al contenido de dicha norma internacional, se estableció y se convino en que los ingresos o beneficios obtenidos por una empresa de un Estado contratante, solo pueden ser gravados en ese Estado, salvo que dicha empresa realice actividades en otro Estado contratante mediante un establecimiento permanente, caso en el cual el gravamen será aplicado en la medida en que el ingreso se le atribuya a dicho establecimiento.

En dicha hipótesis, en cada Estado contratante se atribuirán a ese establecimiento permanente, los beneficios que hubiera podido obtener, en caso de ser una empresa distinta que hubiera realizado las mismas actividades y tuviera trato independiente con la empresa de la que es establecimiento permanente.

Ahora bien, a efecto de que **este Juzgador determine si la accionante acredita la aplicación a su favor de la prerrogativa prevista en el artículo 7 del Convenio multicitado, se estima necesario imponerse de lo decretado**

por los artículos 5° de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 6° de su Reglamento, los cuales disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos referidos, se desprende **en la parte de nuestro interés, que los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación solo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate**, cuestión que al no acontecer durante la visita domiciliaria, constituyó el motivo sustentado por la autoridad demandada para no proceder a aplicarle el multicitado beneficio a la hoy actora, tal como se advierte de la digitalización a las fojas 37 y 38 de la resolución determinante del crédito fiscal.

[N.E. Se omite imagen]

Bajo tales consideraciones, en términos del principio de litis abierta, y toda vez que la empresa actora ofreció tanto en el recurso de revocación como en el presente juicio, diversas documentales para acreditar la residencia de la empresa extranjera ********** en el país de los Estados Unidos de América, este Pleno Jurisdiccional a continuación analizará las mismas.

[N.E. Se omiten imágenes]

De las documentales insertas *supra*, se desprende que en efecto, la actora con las mismas logra acreditar la residen-

cia de la empresa ********** en Estados Unidos de América, pues del "certificado de existencia/autorización" debidamente apostillado, se advierte que el mismo fue emitido el 02 de abril de 2014, por la Secretaria de Estado del Estado de Washington (KIM WYMAN), en donde se hizo constar que: de los registros archivados en dicha oficina mostraron que la Sociedad ********** fue constituida al amparo de las leyes del Estado de "WA" (*sic.*), y que se le expidió a la misma el Certificado de Constitución en Washington el "1/3/1976", así como que, a la fecha de emisión del certificado en estudio, la empresa de referencia, continuaba activa.

Es decir, si en la certificación respectiva se hizo constar que desde el día 01 de enero de 1976, hasta la fecha de su emisión 02 de abril de 2014, la empresa ********** estaba constituida en el Estado de Washington, tal cuestión otorga certeza a este Pleno Jurisdiccional que la empresa mencionada tenía su residencia en Estados Unidos en el año 2009 y **por tanto, le resultaba aplicable el beneficio contenido en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta**.

Lo precedente se robustece con el "Formato 8879-S" de "Autorización Firma para presentación electrónica ante el IRS" (*sic.*), documental de la cual se advierte que el funcionario de la empresa extranjera ********** bajo pena de decir verdad, declaró haber revisado una copia de la declaración electrónica del impuesto sobre la renta de la referida sociedad, así

como sus anexos y declaraciones, correspondientes al 2009, autorizando a su vez al autor de su declaración electrónica, trasmisor o intermediario prestador del servicio para el envío de la declaración de la empresa, con lo cual se evidencia que la empresa extranjera realizó las gestiones para el envío de su declaración del 2009; **es decir, con base a lo anterior se demuestra que dicha empresa tributa en su país de residencia**. Tal documental es del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

En efecto, se dice que el beneficio contemplado en el multicitado numeral 7 del acuerdo internacional que nos ocupa, resulta aplicable a favor de la ahora accionante; ello, no solo porque como ya quedó evidenciado la accionante demostró la residencia en el extranjero de la empresa ******** sino también porque la autoridad enjuiciada en ningún momento aseveró o incluso cuestionó que la empresa extranjera hubiera realizado la actividad de la medición mercantil que le fue encomendada mediante un establecimiento permanente.**

De tal manera, que si el motivo por el cual no aplicó a favor de la hoy demandante los beneficios establecidos en los acuerdos de doble tributación de los que el Estado Mexicano es parte, fue porque esta no proporcionó documentación que acreditara la residencia de la empresa ********** **situación que como se ha visto quedó colmada y que no cuestionó u objetó la autoridad hacendaria**, entonces, es claro que le asiste la razón a la actora al señalar que le era aplicable

el beneficio contenido en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, respecto de las deducciones declaradas por el ejercicio 2009, por concepto de "comisión" (mediación mercantil), en cantidad de $********** pues al considerarse la mediación mercantil una actividad empresarial en términos de la legislación nacional, corresponde en términos del multicitado Convenio a un beneficio empresarial, siendo aplicable al caso el beneficio contemplado en el numeral 7 del mismos; esto es, que los beneficios de la empresa extranjera ********** residente en Estados Unidos de América, solamente podían someterse a imposición en ese Estado; **por lo tanto, contrario a lo determinado por la autoridad demandada, la actora no estaba obligada a realizar retención alguna por los pagos que realizó al extranjero por concepto de "comisión" (mediación mercantil); por tanto, resultaban procedentes dichas deducciones**.

De tal suerte que, por lo que hace a las deducciones por concepto de comisión, la actora logra acreditar la ilegalidad de la resolución determinante del crédito fiscal; y por ende, resulta procedente declarar la nulidad de la resolución determinante del crédito fiscal contenida en el oficio 500-76-00-02-02-2014-1738 de 27 de febrero de 2014, por lo que hace a las deducciones rechazadas por concepto de "comisión" (cuya naturaleza en sí fue de mediación mercantil) en cantidad de $********** en el entendido de que la actora desvirtuó el único motivo de rechazo formulado por la autoridad fiscalizadora, a

saber, que se encontraba conminada a efectuar la retención correspondiente a la empresa extranjera **********.

Ahora bien, por lo que respecta a la cantidad de $********** que fue erogada por concepto de publicidad, como punto de debate en la litis a dilucidar, se desprende que la actora manifiesta, entre otras razones, que no estaba obligada a retener impuesto sobre la renta derivado de dichas actividades, pues le era aplicable el beneficio contenido en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta; **sin embargo, como ya se resolvió, contrario a lo argüido por la actora, a las erogaciones que realizó por concepto de publicidad no le era aplicable dicho beneficio**.

Dicho lo anterior, se procede a determinar el efecto fiscal de las erogaciones realizadas por la hoy actora por concepto de **publicidad**; **ello, considerando que respecto de tal concepto como ya se vio, no le resulta aplicable el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, al no corresponder a una actividad empresarial en términos del artículo 16 fracción I, del Código Fiscal de la Federación**.

En otras palabras, este Juzgador procede a determinar el tratamiento fiscal general que conforme a la legislación nacional, corresponde a las erogaciones realizadas por concepto de publicidad y así, establecer si procedía o no su deducción, para lo cual en primer lugar, conviene traer nuevamente a colación lo establecido en el artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, el cual dispone lo subsecuente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral en análisis, específicamente en su fracción III, se observa que respecto a los residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en territorio nacional, su situación frente al fisco mexicano no se rige bajo el principio de fuente mundial de riqueza, sino atendiendo a la territorialidad del ingreso, en su vinculación con fuentes de riqueza mexicanas; por ende, se puede desprender que la residente en el extranjero; esto es, ********** **SÍ se encontraba obligada al pago del impuesto sobre la renta** (salvo aquellos conceptos respecto de los cuales le fuera aplicable el beneficio previsto en el artículo 7 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta), **puesto que se trata, como se apuntó, de una (1) residente en el extranjero que obtuvo (2) ingresos en efectivo provenientes de fuentes de riqueza en territorio nacional, que (3) carece de establecimiento permanente.**

Lo anterior encuentra sustento primeramente, en **(1)** la constancia de residencia de la empresa extranjera respecto de su ubicación en Estados Unidos de América, en relación con la declaración en tales términos que obra en el contrato de "comisión en relación a la venta de bien inmueble y recuperación de cobranza" de 10 de septiembre de 2008 (documental que se reitera no fue objetada por la autoridad demandada en el presente juicio contencioso administrativo); asimismo, **(2)** de lo establecido en la cláusula SEGUNDA del referido contrato, se desprende que la fuente de riqueza se encuentra en México, pues se estipuló que el objeto material de dicho contrato era la publicada de las "Unidades 202, 204 y 301 del ********** y la ********** del Edificio **********, Condominios ********** sitio en Carretera ********** Baja California Sur…"; y finalmente **(3)** no existe controversia entre las partes, respecto a la ausencia de establecimiento permanente en México, de la empresa extranjera **********.

En consecuencia, contrario a lo señalado por la hoy actora, la empresa extranjera SÍ se encontraba obligada al pago del impuesto sobre la renta por los ingresos que obtuvo por parte de la hoy demandante por concepto de publicidad, en términos de la fracción III del artículo 1°, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Una vez precisado que la empresa ********** estaba obligada al pago del impuesto sobre la renta, se deben señalar los numerales que se refieran a la forma en que dicho impuesto sería enterado al fisco mexicano, siendo esto a través de la **RETENCIÓN**; por lo que, se tomarán como base los artículos que la autoridad demandada consideró fueron

incumplidos por la actora, siendo los artículos 31 fracción V primer párrafo, 86 primer párrafo fracciones III y IX párrafo primero inciso a), 179 primer párrafo, 200 párrafos primero, tercero y penúltimo y 177, todos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2009, los cuales disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, se advierte que es requisito para la procedencia de las deducciones, que el contribuyente cumpla con las obligaciones establecidas en la misma Ley del Impuesto sobre la Renta, en materia de retención y entero de impuestos a cargo de terceros o que, en su caso, se recabe de estos copia de los documentos en que conste el pago de dichos impuestos, y que tratándose de pagos al extranjero, estos solo se podrán deducir siempre que el contribuyente proporcione la información a que esté obligado en los términos del artículo 86 de esta Ley; esto es, proporcione las constancias en las que asiente el monto de los pagos efectuados que constituyan ingresos de fuente de riqueza ubicada en México de acuerdo con lo previsto por el Título V de esta Ley, y en su caso, el impuesto retenido al residente en el extranjero, así como presentar a más tardar el día 15 de febrero de cada año la información de las personas a las que en el año de calendario inmediato anterior les hubieren efectuado retenciones de impuesto sobre la renta, así como de los residentes en el extranjero a los que les hayan efectuado pagos de acuerdo con lo previsto en el Título V de esta Ley.

Asimismo, que están obligados al pago del impuesto sobre la renta, los residentes en el extranjero que obtengan

ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, aun cuando hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades fiscales, provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, los ingresos no sean atribuibles a este.

También se desprende que, tratándose de ingresos por regalías, por asistencia técnica o por **publicidad**, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando los bienes o derechos por los cuales se pagan las regalías o la asistencia técnica, se aprovechen en México, o cuando se paguen las regalías, la asistencia técnica o la publicidad, por un residente en territorio nacional o por un residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país.

De tal suerte que, como lo resolvió la autoridad demandada en la resolución determinante del crédito fiscal, la hoy actora debió retener el impuesto correspondiente a la empresa extranjera ********** derivado de los pagos que le realizó por concepto de publicidad y cumplir con los requisitos formales que la legislación establece en materia de retención y entero, y al no hacerlo, resulta inconcuso que no procedía la deducción correspondiente, pues se insiste, constituía un requisito *sine qua non* para la procedencia de las mismas, que se cumplieran con las obligaciones establecidas en la propia Ley del Impuesto sobre la Renta, en materia de retención y entero de impuestos a cargo de terceros o que, en su caso, se recabe de estos copia de los documentos en que conste el pago de dichos impuestos, situación que no aconteció en la

especie, cuestión que incluso es afirmada por la parte actora al señalar que no era su obligación retener impuesto alguno.

En consecuencia, se reconoce la validez de la resolución originalmente recurrida, en la parte que corresponde al rechazo de deducciones por la cantidad total de **$********** por concepto de publicidad**, correspondientes al ejercicio fiscal revisado 2009, resultando legal la actuación de la autoridad demandada al rechazar dichas deducciones, pues la parte actora no cumplió con los requisitos para su procedencia, habiéndolo incluso manifestado así en sus actuaciones, tanto en el proceso de fiscalización, el recurso de revocación y el juicio de nulidad que nos ocupa.

Por todo lo expuesto, **se declara la nulidad de la determinación del crédito fiscal por lo que hace al rechazo de deducciones en cantidad de $********** por concepto de "comisión" (mediación mercantil), y se reconoce la validez de dicha resolución, respecto de la cantidad de $********** por concepto de deducciones por publicidad,** resolviéndose parcialmente **FUNDADOS** los argumentos expuestos por la actora y que conforman **la litis precisada en el inciso A) subincisos i. y ii. del presente Considerando**.

[...]

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 14 fracciones I y XIII, y 18 fracción XI de la abrogada Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, en relación con el Artículo Quinto

Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016; 49, 50, 51 fracción IV, 52 fracciones II y III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente hasta el 13 de junio de 2016, de conformidad con lo dispuesto por el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2016, se RESUELVE:

I.- La parte actora probó parcialmente los hechos constitutivos de su acción, en consecuencia;

II.- Se **declara la nulidad** de la resolución impugnada contenida en el oficio número 600-77-2014-00304 de 19 de mayo de 2014, descrita en el Resultando 1° de este fallo.

III.- Se declara la nulidad de la resolución originalmente recurrida contenida en el oficio 500-76-00-02-02-2014-1738 de 27 de febrero de 2014, descrita en el Resultando 1° de este fallo, únicamente respecto a la determinación como ingreso acumulable de la cantidad de $********* correspondiente al mes de septiembre del ejercicio 2009, así como del rechazo de deducciones en cantidad de $*********, por concepto de “comisión” (mediación mercantil), en los términos y por las razones expuestas en el Considerando Noveno de esta sentencia.

IV.- Se declara la nulidad de la resolución originalmente recurrida, contenida en el oficio 500-76-00-02-02-2014-1974 de 14 de marzo de 2014, descrita en el Resultando 1° de este fallo, respecto a la determinación de la renta gravable base del reparto de utilidades, así como la obligación de efectuar el reparto adicional de utilidades en cantidad de $*********, por las razones expuestas en el Considerando Décimo de esta sentencia.

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de **10 de agosto de 2016**, por **mayoría de 10 votos a favor** de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y un voto en contra de la C. Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada **Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día **30 de agosto de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la abrogada Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, en relación con lo establecido en el Artículo Quinto Transi-

torio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016. Firma el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones pública, fueron suprimidos de este documento, la denominación de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 2892/14-03-01-2/811/15-PL-02-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto las consideraciones y sentido del presente fallo:

En primer lugar difiero del análisis efectuado en el **Considerando Séptimo**, pues no comparto la conclusión visible a

partir de la página 241, porque, a mi juicio, la orden de visita no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia 94/2013 respecto a la motivación de la información faltante (que no fue proporcionada por el C.P.R.)

Sin duda, de la lectura a la orden de visita se advierte que la autoridad no motivó cuál es la información faltante y el medio en el cual consta, así el criterio de la Sala Superior de convalidar las órdenes de visita en contravención a dicha jurisprudencia, no ha prosperado en el Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior se demuestra con lo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver fundado el amparo directo 404/2014 y por lo decidido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Amparo Directo 732/2015.

En segundo lugar, tampoco comparto lo resuelto en el Considerando Noveno, en la parte visible a partir de la página 369, pues a mi juicio se consideró incorrectamente que las irregularidades y que la publicidad pueden ser gravadas por México, porque no se está en presencia de un beneficio empresarial.

Así, desde mi punto de vista, se resolvió indebidamente que el beneficio empresarial solo puede derivar de las actividades empresariales señaladas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, omitiendo considerar el artículo 14 del Convenio, así como los comentarios al modelo y las reglas técnicas del Departamento del Tesoro.

De modo que se omitió considerar que la prestación de servicios, como la publicidad, tiene un artículo específico, es decir, el artículo 14 del Convenio y por tal motivo no debió examinarse la litis bajo la perspectiva del diverso artículo 7 que regula los beneficios empresariales.

En consecuencia no se valoró que la prestación de servicios, como la publicidad, solo pueden estar gravados en México (como Estado de la Fuente), si son atribuibles a una base fija (establecimiento permanente) o sin ser atribuibles a esta o por no existir la misma en territorio nacional; o si el servicio se prestó físicamente en territorio nacional y su duración fue mayor a 183 días en un plazo de 12 meses.

En tal virtud se omitió examinar, en el marco del artículo 14, si hubo o no base fija, o sin existir esta, si la publicidad se prestó físicamente en México con una duración mayor a 183 días en un plazo de 12 meses.

De modo que el criterio, en el sentido de que solo son beneficios empresariales los ingresos derivados de actividades empresariales, es contrario a los comentarios al modelo de la OCDE, los cuales claramente precisan que no puede limitarse el concepto de beneficio empresarial, pues el mismo incluye a los ingresos por prestación de servicios a partir de la derogación del artículo 14 del modelo de convenio. La cual fue realizado en el año de 2000.

Finalmente no se valoró que se está en presencia del convenio con Estados Unidos de América, y por ello debieron

aplicarse las explicaciones técnicas emitidas por el Departamento del Tesoro.

Esto es, el artículo 14 del convenio con E.U.A. dispone:

“**ARTÍCULO 14**

“**SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES**

“**1.** Las rentas que una persona física residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes u otras actividades de naturaleza análoga con carácter independiente, solo pueden someterse a imposición en este Estado, salvo que:

“**a)** dicho residente tenga en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades; en tal caso, solo pueden someterse a imposición en este otro Estado Contratante las rentas derivadas de servicios realizados en este otro Estado que sean atribuibles a dicha base fija; o

“**b)** el residente esté presente en el otro Estado Contratante por un periodo o periodos más de 183 días, en un periodo de doce meses; en tal caso, el otro Estado puede someter a imposición la renta atribuible a las actividades desempeñadas en este otro Estado.

“**2.** La expresión ‘servicios personales’ comprende especialmente las actividades independientes de ca-

rácter científico, literario, artístico o actividades educativas o pedagógicas, así como las actividades independientes de los médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores."

"**14**. En relación con el párrafo 1 del Artículo 14 (Servicios Personales Independientes).

"El Artículo 14 también se aplica a las rentas obtenidas por una sociedad que sea residente de los Estados Unidos por la prestación de servicios personales independientes por medio de una base fija en México de conformidad con el inciso a) del párrafo 1. En este caso, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una base neta como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México."

En efecto, los comentarios al artículo 14; 1.1. al artículo 5; 8 al artículo 7 (pág. 161) señalan lo siguiente:

"[**COMENTARIOS AL ARTÍCULO 14 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LA RENTA DEL TRABAJO INDEPENDIENTE•**]

"[El artículo 14 fue suprimido del Modelo de Convenio tributario el 29 de abril de 2000, basándose en el Informe 'Cuestiones relativas al artículo 14 del Modelo de Convenio tributario' -Issues Related to Article 14 of the OECD Model Tax Convention / Problèmes posés par l'article 14 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE-. (Aprobado por el Comité de Asuntos Fisca-

les, el 27 de enero de 2000 y reproducido en el volumen II página R(16)-1.

"Esta decisión reflejó que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del artículo 7 y de base fija del artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto conforme al artículo 7 o al 14. Además, no estaba claro qué actividades estaban contempladas por el artículo 14 y no por el 7. **El efecto de la eliminación del artículo 14 ha sido que la renta de actividades profesionales o de otras actividades de carácter independiente se trata ahora en el artículo 7 como beneficios empresariales.]"**

"**COMENTARIOS AL ARTÍCULO 5 RELATIVO A LA DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

"[...]

"**1.1** Antes del año 2000, la renta de las actividades profesionales y de otras de carácter independiente se trataba por separado en un artículo, concretamente en el artículo 14. Las disposiciones de este artículo eran similares a las aplicables a las 'actividades' o "negocios" -business• profits-, pero se utilizaba el concepto de base fija y no el de establecimiento permanente, ya que se había considerado en un principio que este último concepto solo debía aplicarse en el marco de actividades industriales y comerciales. La eliminación del

artículo 14 en el año 2000 reflejó el hecho de que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del artículo 7 y de base fija del artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto según se aplicara el artículo 7 o el 14. La eliminación del artículo 14 significó, pues, que la definición de **establecimiento permanente** se aplica desde entonces a lo que previamente constituía una **base fija**."

"COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES

"**8.** Antes del año 2000 la renta de las actividades profesionales y de otras de carácter independiente se trataba por separado en un Artículo, concretamente en el Artículo 14. Las disposiciones de este Artículo eran similares a las aplicables a los beneficios de actividades empresariales y profesionales pero utilizaban el concepto de base fija y no la de establecimiento permanente, ya que habían considerado en un principio que este último concepto solo debía aplicarse en el marco de actividades industriales y comerciales. Sin embargo, no quedaba claro en todos los casos qué actividades estaban comprendidas en el ámbito del Artículo 14 y no del Artículo 7. La eliminación del Artículo 14 en el año 2000 reflejó el hecho de que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del Artículo 7 y de base fija

del Artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto según se aplicara el Articulo 7 o el 14. El efecto de la supresión del Artículo 14 estriba en que las rentas derivadas de las actividades profesionales o de otras actividades de carácter independiente están reguladas por el Artículo 7 como beneficios empresariales. Ello se confirmó con la adición de una **definición de los términos 'actividad' o 'negocio' -business- que expresamente prevé que dichos términos <u>comprenden</u> el ejercicio de actividades profesionales u otras de carácter independiente**.

"[...]"

Bajo este orden de ideas el beneficio empresarial no es una definición, sino un parámetro que no debe definirse, pues la O.C.D.E. indica en el comentario 59 a 61 artículo 7:

"**COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES**

"[...]

"**59.** Aunque **no se ha considerado necesario definir el término 'beneficios' <u>en el Convenio, debe entenderse que el término empleado en este y otros artículos del Convenio tiene un sentido amplio y comprende todas las rentas procedentes de la explotación de una empresa</u>**. Esta acepción general

coincide con el significado atribuido al término en la legislación tributaria de la mayor parte de los países miembros de la OCDE.

"**60.** Tal interpretación del término 'beneficios' puede producir cierta inseguridad en cuanto a la aplicación del Convenio. Si los beneficios de una empresa comprenden categorías de rentas tratadas separadamente en otros artículos del Convenio, como los dividendos, cabe preguntarse si la imposición de esos beneficios se rige por las normas del Artículo especial relativo a los dividendos, etc., o por las disposiciones del presente Artículo.

"**61.** La cuestión ofrece escaso interés práctico en la medida en que la aplicación del presente Artículo y de los Artículos especiales conduzcan al mismo tratamiento fiscal. Además, se ha de tener en cuenta que algunos de los Artículos especiales contienen disposiciones particulares dando prioridad a un determinado Artículo (véanse el apartado 4 del Artículo 6, los apartados 4 de los Artículos 10 y 11, el apartado 3 del Artículo 12 y el apartado 2 del Artículo 21).

"[...]"

Es decir, se omitió considerar que, por regla general, todo ingreso es un beneficio empresarial y solo puede ser gravado por el Estado de la Fuente (México) si lo permite el convenio por tener una regulación específica o si es atribuible a un expediente o base fija.

Por tanto, estimo, como se mencionó, que el asunto debió abordarse a partir de lo dispuesto por el artículo 14 del Convenio, ya que los comentarios 9 y 62 artículo 7 señalan:

> "**COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES**
>
> "[...]
>
> "**9.** Este apartado se refiere a dos cuestiones. En primer lugar confirma el principio, generalmente admitido en los convenios de doble imposición, según el cual una empresa de un Estado no debe ser gravada en el otro Estado a no ser que realice actividades económicas en ese otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado allí. Parece innecesario defender aquí los méritos de este principio.
>
> "Bastará con recordar que es un principio reconocido en el ámbito de la fiscalidad internacional el hecho de que pueda considerarse que una empresa de un Estado participa efectivamente en la vida económica de otro Estado hasta el punto de quedar sometida a la jurisdicción fiscal de ese Estado solo a partir del momento en que abre un establecimiento permanente en ese otro Estado.
>
> "**62.** Ha parecido deseable, sin embargo, formular una regla de interpretación a fin de precisar el campo de aplicación del presente Artículo en relación con otros que se refieren a una categoría particular de rentas.

Conforme a la práctica generalmente seguida en los convenios bilaterales existentes, el apartado 7 da preferencia, en primer lugar, a los Artículos sobre dividendos, intereses, etc. En consecuencia, el presente Artículo será aplicable a los beneficios empresariales no comprendidos en los elementos de renta amparados por los Artículos específicos y, además, a los dividendos, intereses, etc. que, en virtud de los apartados 4 de los Artículos 10 y 11, del apartado 3 del Artículo 12 y del apartado 2 del Artículo 21, se sometan a las disposiciones del presente Artículo (véanse los párrafos 12 a 18 de los Comentarios al Artículo 12 sobre los principios determinantes de la consideración de los pagos relativos a aplicaciones informáticas -computer software- como beneficios empresariales sometidos al Artículo 7 o como ganancias de capital comprendidas en el ámbito del Artículo 13, por una parte, o como regalías sometidas al Artículo 12, por otra). Ha de entenderse que los elementos de renta regulados en Artículos específicos pueden someterse a imposición separadamente o como beneficios empresariales de acuerdo con la legislación tributaria de los Estados contratantes, sin perjuicio de las disposiciones del Convenio.

"[…]"

Por tanto actualmente el concepto de beneficio empresarial incluye a los ingresos por prestación de servicios, tal como se advierte del comentario 10.2 art. 3:

"[...]

“COMENTARIOS AL ARTÍCULO 3 RELATIVO A LAS DEFINICIONES GENERALES

“Los términos ‘actividad’ o ‘negocio’

“**10.2** Los términos ‘**actividad**’ o ‘**negocio**’ no se definen de forma exhaustiva en el Convenio y, en virtud del apartado 2, deberían tener el mismo significado que en el ámbito de la legislación interna del Estado que aplica el Convenio. No obstante, la letra h) estipula explícitamente que los términos citados comprenden el ejercicio de profesiones liberales y de otras actividades de carácter independiente. **Esta cláusula se añadió en el año 2000 al suprimir el artículo 14 del Convenio que se refería a la ‘renta del trabajo independiente’**.

“**Este añadido, que garantiza que los términos ‘actividades’ o ‘negocio’ incluyen la realización de actividades que anteriormente estaban reguladas por el artículo 14**, tiene como objetivo evitar que los citados términos se interpreten de una forma restrictiva que excluya la realización de servicios profesionales u otras actividades de carácter independiente, en los Estados donde la legislación interna no considera que la realización de los citados servicios u actividades pueda constituir una actividad o un negocio. Los Estados contratantes en los que no surja esta dificultad pueden acordar bilateralmente la no inclusión de esta definición.

“[…]”

Lo anterior es relevante, porque conforme al artículo 14 del Convenio el criterio de 183 y base fija (establecimiento permanente) son diferentes:

"**ARTÍCULO 14**

"**SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES**

"**1.** Las rentas que una **persona física** residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes u otras actividades de naturaleza análoga con carácter independiente, solo pueden someterse a imposición en este Estado, salvo que:

"**a)** dicho residente tenga en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades; en tal caso, solo pueden someterse a imposición en este otro Estado Contratante las rentas derivadas de servicios realizados en este otro Estado que sean atribuibles a dicha **base fija**; **o**

"**b)** el residente esté presente en el otro Estado Contratante por un periodo o periodos **más de 183 días**, en un periodo de doce meses; en tal caso, el otro Estado puede someter a imposición la renta atribuible a las actividades desempeñadas en este otro Estado.

"[...]"

"**Protocolo**

"**14**. En relación con el párrafo 1 del Artículo 14 (Servicios Personales Independientes).

"El Artículo 14 también se aplica a las rentas obtenidas **por una sociedad** que sea residente de los Estados Unidos por la prestación de servicios personales independientes por medio de una base fija en México de conformidad con el inciso a) del párrafo 1. En este caso, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una base neta como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México."

Finalmente, debió considerarse lo siguiente:[2]

"**TREASURY DEPARTMENT TECHNICAL EXPLANATION OF THE CONVENTION AND PROTOCOL BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE UNITED MEXICAN STATES FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION AND THE PREVENTION OF FISCAL EVASION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME, SIGNED AT WASHINGTON ON SEPTEMBER 18, 1992.**

"**GENERAL EFFECTIVE DATE UNDER ARTICLE 29: 1 JANUARY 1994**

[2] https://www.irs.gov/pub/irs-trty/mexicotech.pdf

“**INTRODUCTION**

“This is a technical explanation of the Convention and Protocol between the United States and Mexico signed on September 18, 1992 (‘the Convention’). **The Convention is based** on the U.S. Treasury Department’s draft Model Income Tax Convention, published on June 16, 1981 (‘the U.S. Model’), the Model Double Taxation Convention on Income and Capital, **published by the OECD in 1977 (‘the OECD Model’), the Model Double Taxation Convention** published by the United Nations in 1980 (the ‘U.N. Model’) and recent income tax treaty negotiations of both countries. The Technical Explanation is an official guide to the Convention. It reflects the policies behind particular Convention provisions, as well as understandings reached with respect to the application and interpretation of the Convention. The explanations of each Article include explanations of any Protocol provisions relating to that Article.

“[...]

“**ARTICLE 14**

“**Independent Personal Services**

“This Article deals with income from self-employment services and Article 15 deals with the compensation of employees. Articles 16, 18, 20 and 21 provide exceptions to the general rules of Articles 14 and 15 in the

case of personal service income derived by directors of companies (Article 16), entertainers and athletes (Article 18), government employees (Article 20), and students and business apprentices (Article 21). Like the U.S. and OECD Models, the Convention does not provide a separate rule for the remuneration of teachers. The compensation of teachers and researchers is taxable under this Article or Article 15 (Dependent Personal Services), as appropriate.

"Income derived by an individual who is a resident of one Contracting State from the performance of personal services in an independent capacity in the other Contracting State is exempt from tax in that other State unless one of two conditions is satisfied. The income may be taxed in that other State if the income is for services performed there and is attributable to a fixed base that the individual regularly uses in that other State and in performing the services. Alternatively, if the individual is present in that other State for more than an aggregate of 183 days in twelve consecutive months, that other State may tax the income attributable to the activities performed there, whether or not there is a fixed base. It is understood that the concept of a fixed base is to be interpreted consistently with the concept of a permanent establishment, as defined in Article 5 (Permanent Establishment). Under either the fixed base or 183 day presence test, it is understood that the taxation of income from independent personal services is to be governed by the principles set forth in Article 7 for the taxation of business profits. Thus,

for example, it is understood that income may be attributed to a fixed base even after the fixed base has ceased to exist or to personal services in a year after the year in which they were performed. In addition, in accordance with the principles of paragraph 3 of Article 7, the tax base is net of expenses incurred in earning the income.

There is a rebuttable presumption in Mexican law that, when services are paid for by a resident of Mexico and were partly performed in Mexico, the entire payment is for services performed in Mexico. If part of the services were performed outside Mexico, it is the taxpayer's responsibility to so demonstrate.

Paragraph 2 notes that the term "independent personal services" is primarily concerned with professional services. It includes independent scientific, literary, artistic, educational or teaching activities, as well as the independent activities of physicians, lawyers, engineers, architects, dentists, and accountants. This list, which is derived from the OECD Model, is not exhaustive. The term includes all personal services performed by an individual for his own account where he receives the income and bears the risk of loss arising from the services.

Point 14 of the Protocol further provides that Article 14 also applies to independent services furnished in Mexico by a U.S. company, in which case the income will be taxed as if it were attributable to a perma-

nent establishment in Mexico. In the converse case, the United States will apply Article 7 (Business Profits) directly. However, under Mexican rules, a personal service company is not considered to earn "business" profits, so it is taxed under Article 14. The Protocol confirms that the tax will be imposed on a net basis.

"[…]"

Como colofón se omitió considerar lo siguiente:[3]

"UNITED STATES MODEL TECHNICAL EXPLANATION ACCOMPANYING THE UNITED STATES MODEL INCOME TAX CONVENTION OF NOVEMBER 15, 2006

"This is a technical explanation of the Convention between the United States and [the other Contracting State]1 for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, signed on [date] (the "Convention"). Negotiations took into account the U.S. Department of the Treasury's current tax treaty policy, and the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006.

"Negotiations also took into account the Model Tax Convention on Income and on Capital, published by the Organisation for Economic Cooperation and Deve-

[3] https://www.irs.gov/pub/irs-trty/temod006.pdf

lopment (**the** "**OECD Model**"), and recent tax treaties concluded by both countries.

"The Technical Explanation is an official guide to the Convention. It reflects the policies behind particular Convention provisions, as well as understandings reached with respect to the application and interpretation of the Convention. References in the Technical Explanation to "he" or "his" should be read to mean "he or she" or "his and her."

"[...]

"**ARTICLE 14 (INCOME FROM EMPLOYMENT)**

"Article 14 apportions taxing jurisdiction over remuneration derived by a resident of a Contracting State as an employee between the States of source and residence.

"Paragraph 1

"The general rule of Article 14 is contained in paragraph 1. Remuneration derived by a resident of a Contracting State as an employee may be taxed by the State of residence, and the remuneration also may be taxed by the other Contracting State to the extent derived from employment exercised (i.e., services performed) in that other Contracting State. Paragraph 1 also provides that the more specific rules of Articles 15 (Directors' Fees), 17 (Pensions, Social Security, Annui-

ties, Alimony and Child Support), and 19 (Government Service) apply in the case of employment income described in one of those articles. Thus, even though the State of source has a right to tax employment income under Article 14, it may not have the right to tax that income under the Convention if the income is described, for example, in Article 17 (Pensions, Social Security, Annuities, Alimony and Child Support) and is not taxable in the State of source under the provisions of that article.

"Article 14 applies to any form of compensation for employment, including payments in kind. Paragraph 1.1 of the Commentary to Article 16 of the OECD Model now confirms that interpretation.

"Consistent with section 864(c)(6) of the Code, Article 14 also applies regardless of the timing of actual payment for services. Consequently, a person who receives the right to a future payment in consideration for services rendered in a Contracting State would be taxable in that State even if the payment is received at a time when the recipient is a resident of the other Contracting State. Thus, a bonus paid to a resident of a Contracting State with respect to services performed in the other Contracting State with respect to a particular taxable year would be subject to Article 14 for that year even if it was paid after the close of the year. An annuity received for services performed in a taxable year could be subject to Article 14 despite the fact that it was paid in subsequent years. In that case, it would

be necessary to determine whether the payment constitutes deferred compensation, taxable under Article 14, or a qualified pension subject to the rules of Article 17 (Pensions, Social Security, Annuities, Alimony, and Child Support). Article 14 also applies to income derived from the exercise of stock options granted with respect to services performed in the host State, even if those stock options are exercised after the employee has left the source country. If Article 14 is found to apply, whether such payments were taxable in the State where the employment was exercised would depend on whether the tests of paragraph 2 were satisfied in the year in which the services to which the payment relates were performed.

“Paragraph 2

“Paragraph 2 sets forth an exception to the general rule that employment income may be taxed in the State where it is exercised. Under paragraph 2, the State where the employment is exercised may not tax the income from the employment if three conditions are satisfied: (a) the individual is present in the other Contracting State for a period or periods not exceeding 183 days in any 12-month period that begins or ends during the relevant taxable year (i.e., in the United States, the calendar year in which the services are performed); (b) the remuneration is paid by, or on behalf of, an employer who is not a resident of that other Contracting State; and (c) the remuneration is not borne as

a deductible expense by a permanent establishment that the employer has in that other State. In order for the remuneration to be exempt from tax in the source State, all three conditions must be satisfied. This exception is identical to that set forth in the OECD Model.

"The 183-day period in condition (a) is to be measured using the 'days of physical presence' method. Under this method, the days that are counted include any day in which a part of the day is spent in the host country. (Rev. Rul. 56-24, 1956-1 C.B. 851.) Thus, days that are counted include the days of arrival and departure; weekends and holidays on which the employee does not work but is present within the country; vacation days spent in the country before, during or after the employment period, unless the individual's presence before or after the employment can be shown to be independent of his presence there for employment purposes; and time during periods of sickness, training periods, strikes, etc., when the individual is present but not working. If illness prevented the individual from leaving the country in sufficient time to qualify for the benefit, those days will not count. Also, any part of a day spent in the host country while in transit between two points outside the host country is not counted. If the individual is a resident of the host country for part of the taxable year concerned and a non-resident for the remainder of the year, the individual's days of presence as a resident do not count for purposes of determining whether the 183-day period is exceeded.

"Conditions (b) and (c) are intended to ensure that a Contracting State will not be required to allow a deduction to the payor for compensation paid and at the same time to exempt the employee on the amount received. Accordingly, if a foreign person pays the salary of an employee who is employed in the host State, but a host State corporation or permanent establishment reimburses the payor with a payment that can be identified as a reimbursement, neither condition (b) nor (c), as the case may be, will be considered to have been fulfilled.

"The reference to remuneration 'borne by' a permanent establishment is understood to encompass all expenses that economically are incurred and not merely expenses that are currently deductible for tax purposes. Accordingly, the expenses referred to include expenses that are capitalizable as well as those that are currently deductible. Further, salaries paid by residents that are exempt from income taxation may be considered to be borne by a permanent establishment notwithstanding the fact that the expenses will be neither deductible nor capitalizable since the payor is exempt from tax.

"Paragraph 3

"Paragraph 3 contains a special rule applicable to remuneration for services performed by a resident of a Contracting State as an employee aboard a ship or aircraft operated in international traffic. Such remunera-

tion may be taxed only in the State of residence of the employee if the services are performed as a member of the regular complement of the ship or aircraft. The 'regular complement' includes the crew. In the case of a cruise ship, for example, it may also include others, such as entertainers, lecturers, etc., employed by the shipping company to serve on the ship throughout its voyage. The use of the term 'regular complement' is intended to clarify that a person who exercises his employment as, for example, an insurance salesman while aboard a ship or aircraft is not covered by this paragraph. If a U.S. citizen who is resident in the other Contracting State performs services as an employee in the United States and meets the conditions of paragraph 2 for source country exemption, he nevertheless is taxable in the United States by virtue of the saving clause of paragraph 4 of Article 1 (General Scope), subject to the special foreign tax credit rule of paragraph 4 of Article 23 (Relief from Double Taxation)."

Como colofón, a su vez, debió tomarse en cuenta el informe de la OCDE respecto a la eliminación del artículo 14, en el año de 2000, y que consta en el tomo II de la versión completa del modelo de convenio, el cual solo ha sido publicado en inglés:

"**INTRODUCTION**

"1. In 1996, the Committee set up a working group to examine a number of problems of interpretation and application of Article 14 of the OECD Model Tax Con-

vention. This publication contains the report of that working group, which was approved by the Committee on 27 January 2000.1 The main recommendation of this report is that Article 14 be eliminated from the Model Tax Convention. Section I of this report presents the recommendation to eliminate Article 14. Sections II to V contain the analysis of the relationship between Articles 7 and 14 on which that recommendation is based. The Annex includes a description of the changes to the Model Tax Convention that will result from the elimination of Article 14.

"I. THE ELIMINATION OF ARTICLE 14

"2. Having examined the various problems of application and interpretation raised by Article 14, the Committee found that all these issues raised the more fundamental question of whether it was appropriate to maintain that Article in the Model Tax Convention.

"3. In order to reach a conclusion on that question, the Committee examined the relationship between Articles 7 and 14. The following questions, which are discussed in sections II to IV below, were found to be especially relevant:

"- Which activities fall within Article 14 as opposed to Article 7? Is the distinction between these activities satisfactory and easy to apply?

"- Which entities fall within Article 14 as opposed to Article 7?

"- What are the practical differences concerning taxation under Article 7 and 14? In particular, are there differences between the concepts of permanent establishment and fixed base?

"- If Article 14 were eliminated, would there need to be changes to Article 7?

"4. As the paragraphs below will indicate, the Committee concluded that, with respect to these various aspects of Articles 7 and 14, there was either no practical difference between the two Articles or, where such differences existed, there did not appear to be any valid policy justification for them. Having concluded that any practical differences between Articles 7 and 14 did not appear to be justified, the Committee considered two approaches: trying to eliminate these differences by making Article 14 a mirror image of Article 7 or merely deleting Article 14. The Committee concluded that the elimination of Article 14 from the Model Tax Convention would be the more logical approach.

"5. Deleting Article 14 from the Model requires a number of changes to the provisions of the Model and to the Commentary thereon, as would have required any attempt to solve the issues whilst retaining Article 14 in the Model Tax Convention. These changes are presented in the Annex.

“II. WHICH ACTIVITIES FALL WITHIN ARTICLE 14?

“6. If there are no differences in result whether Article 7 or 14 applies, there is no need to distinguish the activities that fall within the first Article from those that fall within the second. Where, however, there are such differences (e.g. if the rule of paragraph 3 of Article 5 could apply or if a 183 day rule were included in Article 14 but not in Article 7 - cf. below), such a need arises.

“7. It is, however, far from clear which activities fall within Article 14. To a large extent, the uncertainty results from the fact that, whilst the 1963 Draft Double Taxation Convention referred to ‘professional services or other independent activities of a similar character’, the current Model refers to ‘professional services or other activities of an independent character’, a broader formulation.

“8. For instance, it has been suggested that the activities of sub-contractors in the construction industry, which would otherwise come under Article 7, may be caught by this broader formulation. That has led to a suggestion that the new formulation should be replaced by ’other similar activities’ or ‘similar services’ to avoid that result, therefore partly reversing the change made in the 1977 Model.

“9. A number of member countries indicated that, in practice, they only applied Article 14 to professional services, thereby ignoring de facto the reference

to ‘other activities of an independent character’. The Committee could not readily define that phrase, noting that, if read literally, it could potentially apply to any activity falling under Article 7. Whilst paragraph 1 of the Commentary on Article 14 states that the Article excludes ‘industrial and commercial activities’, it has been suggested that the strict wording of the paragraph and the priority given to Article 14 over Article 7 by paragraph 7 of the latter Article support a different conclusion. It was also noted that the reference to ‘services or other activities’ in paragraph 1 suggests that there is also a discrepancy between the text of the Article, which covers services and other activities, and its title, which only refers to personal services.

10. The Committee considered whether the wording of paragraph 1 of the Article should be amended so as to read as it did in the 1963 Draft Double Taxation Convention. This, however, would have required the clarification of what activities are of a ‘similar character’ to professional services. Whilst the Committee felt that it would be difficult to determine what are activities of a ‘similar character’, it expressed the view that these would not include the activities of building subcontractors.

11. The fact that the 1977 change does not appear to have led to practical difficulties in determining which activities fall under Article 14 must be attributed to the fact that the rules of Articles 7 and 14 are similar and that Article 14 has generally been considered to be applicable only to individuals, so as to minimise the

importance of the distinction between activities that fall within Article 7 and those that fall under Article 14. It must be recognised, however, that the 1977 change could eventually create practical difficulties, especially in cases where the provisions of paragraphs 3 to 6 of Article 5 would be relevant. Also, as stated below, it is questionable whether it is appropriate to restrict the application of Article 14 to individuals. All these difficulties justify the decision to eliminate Article 14.

"12. The Committee also examined the relationship between Articles 14 and 15. On the basis of the second sentence of paragraph 1 of the Commentary on Article 14 and of the title of Article 14, which refers to 'independent' services as opposed to the phrase 'dependent services' found in the title of Article 15, it is clear that the activities covered by Article 14 exclude those carried on in an employment relationship. It is, however, sometimes difficult to distinguish between particular activities carried out in an employment relationship and those carried out in an independent capacity (e.g. university professors and teachers being asked to perform research or give a few lectures in another country). The elimination of Article 14 will not solve that issue as the distinction is also relevant for the purposes of Articles 7 and 15. Whilst paragraph 2 of Article 3 would require that such cases be solved on the basis of the domestic law of the state that applies the Convention, it is recognised that this could result in conflicts of qualification, which would then need to be resolved using, where appropriate, the mutual agree-

ment procedure (see also Section III of the report on the Application of Tax Conventions to Partnerships).

"III. WHICH ENTITIES FALL WITHIN ARTICLE 14?

"13. The personal scope of application of Article 14 is also unclear. The main issue is whether the Article applies to individuals only or whether it is also applicable to legal persons. Another issue is to what extent it applies to partnerships.

"14. It has sometimes been argued that the use of the pronoun 'his', in paragraph 1 of Article 14, indicates that the Article was intended to apply to individuals only. The Committee, however, found the argument to be far from convincing as paragraph 1 of Article 4, which clearly applies to both individuals and legal persons, also uses the pronoun 'his' when referring to the various criteria for full liability to tax.

"15. Whilst the Commentary on Article 14 does not directly deal with this issue, the Commentary on the United Nations Model notes that the Experts Group generally agreed that a payment for services made to an individual would fall under Article 14 whilst 'payments made to an enterprise in respect of the furnishing by that enterprise of the activities of employees or other personnel are subject to Article 5' [i.e. would fall under Article 7 because of the definition of permanent establishment under Article 5]. That statement, however, can be explained by the fact that the United Nations

Model includes a 183 day rule applicable to services in both Articles but that only the provision in Article 5 is drafted in a way that makes it readily applicable to a legal person. Also, the Commentary of the United Nations Model expressly allows parties that believe that the relationship between Articles 5 and 14 needs to be clarified to do so in the course of negotiations, thereby recognising the potential uncertainty.

"16. In an observation included in the Commentary on Article 14 (cf. paragraph 4.1 of that Commentary), Mexico has officially stated its position that Article 14 also applies to legal persons. This view is shared by other countries, such as Turkey, which have interpreted Article 14 as applying to legal persons.

"17. The Committee noted that it was now more frequent for professionals to incorporate than it was when Article 14 was drafted. Since it could not see any justification for imposing different rules to services depending on whether they were provided by an individual (Article 14) or a legal person (Article 7),2 or to have different Articles if the rules were the same, it considered this as another reason to eliminate Article 14.

"18. The application of Article 14 to partnerships presents other problems. Countries that treat partnerships as fiscally transparent would generally recognise that Article 14 applies to the individuals who are partners in that partnership.3 This, however, raises the question as to whether the partners must then personally

perform services in the source country to be taxable therein on their share of the partnership's income attributable to a fixed base of the partnership located in that country. This issue is discussed below.

"19. In the case of countries that treat partnerships as non-fiscally transparent, the result would likely be different since, in that case, the problem of the application of Article 14 to legal persons, which is discussed above, would arise.

"20. Mixed partnerships, where some partners are individuals and others are legal persons, would create a particular problem if Article 14 were found to apply only to individuals. In that case, either the partners who are legal persons would be covered by Article 7 whilst the partners who are individuals would be covered by Article 14 or, alternatively, Article 14 would not apply to any partner of a partnership where at least one partner were a legal person. Neither approach would be satisfactory.

"IV. WHAT ARE THE PRACTICAL DIFFERENCES

"CONCERNING TAXATION UNDER ARTICLES 7 AND 14?

"21. At the outset, the Committee agreed that if there were significant practical differences between the rules of Article 7 and Article 14, there would not appear to be a valid justification for the resulting diffe-

rent treatment of large professional partnerships and incorporated professionals. Such a different treatment would not appear to be adapted to modern ways of providing cross-border professional services, where a number of professionals, in particular engineers, provide their services through companies.

“22. For the purpose of determining whether there were significant practical differences between the rules of Articles 7 and 14, the Committee analysed the following various questions:

“- Are there differences between the concepts of ‘permanent establishment’ and ‘fixed base’?

“- Does Article 14 restrict source taxation to income from services performed personally by the taxpayer?

“- Are the specific rules of paragraphs 2-7 of Article 7 applicable to Article 14?

“- Are there differences in the source taxation rights granted under Articles 7 and 14?

“- Does the distinction between Articles 7 and 14 have any impact on domestic law distinctions?

“a) Are there differences between the concepts of ‘permanent establishment’ and ‘fixed base’?

"23. Whilst Article 7 refers to the concept of 'permanent establishment', which is defined in Article 5, Article 14 refers to the undefined concept of 'fixed base'. The Committee examined whether there were any practical differences between the two concepts and, if yes, whether this was intended. It concluded that, except where the provisions of paragraphs 3 to 6 of Article 5 applied, there were no practical differences between the two concepts.

"24. The Committee noted that it had sometimes been suggested in the literature that a permanent establishment might require a greater degree of permanence than a fixed base. Also, it noted that the definition of 'permanent establishment' requires that a business be actually carried on in a fixed place of business whilst there is no such requirement with respect to a fixed base, which needs only be regularly available.

"25. To the extent that the concept of permanent establishment is narrower than that of fixed base, it might be argued that eliminating Article 14 would increase the threshold for taxation, which could in turn raise concerns, for instance, with respect to Articles 10, 11 and 12. One example that was discussed in that respect is that of an office opened to provide services, but which, because of subsequent events, is never used for that purpose. Whilst the office would not fall within the definition of permanent establishment as long as no business was carried on therein, it could arguably constitute a fixed base.

"26. The Committee, however, felt that such lower threshold, assuming that it existed, would not be a significant practical issue. In the above example, there would be no income from services to tax and the provisions of paragraphs 4 of Article 10 and 11 and paragraph 3 of Article 12 would not be applicable as these paragraphs require that independent personal services be performed from the fixed base.

"27. The Committee also noted that it would be difficult to see any difference between the phrases 'fixed place of business' and 'fixed base'. As a matter of fact, it could be argued that a 'base' from which activities are performed is somewhat narrower than a 'place of business' and that the 'regularly available' requirement found in Article 14 but not in Article 7 might in fact restrict the scope of Article 14 so as to impose, in some cases, a higher taxation threshold than in Article 7. For instance, one could argue that there are cases where income is attributable to a fixed place that is sometimes, but not regularly, available for performing the services and that this income therefore escapes source taxation under Article 14.

"28. Notwithstanding any such theoretical differences, the Committee could not, in practice, find examples of fixed bases that would not be permanent establishments or vice-versa. The examples of 'fixed bases' found in paragraph 4 of the Commentary on Article 14, i.e. a physician's consulting room or the office of a

lawyer or architect, would, for instance, equally constitute permanent establishments.

"29. In reaching that conclusion, however, the Committee distinguished the case of the rules of paragraphs 3 to 6 of Article 5. Whilst the Commentary on Article 14 'imports' the principles of Article 7, it does not refer at all to Article 5. This would support the conclusion, based on a strict reading of Articles 5 and 14, that the rules of these paragraphs have no application to fixed bases. Whilst it could be argued that the reference, in the Commentary on Article 14, to the rules of Article 7 concerning 'allocation of profits between head office and permanent establishment' might constitute an indirect reference to Article 5, this would seem to be a tenuous link.

"30. In trying to decide whether the principles of Article 5 should apply to fixed bases, the most relevant rules to examine are those of paragraphs 3, 5 and 6 of that Article.

"1) Paragraph 3: construction site 31. The question of whether the rule of paragraph 3 of Article 5, which provides that a construction site or construction or installation project constitutes a permanent establishment only if it lasts more than twelve months, should apply to a fixed base, has practical significance especially with respect to services rendered by engineers and architects.

“32. On the one hand, most member countries indicated that, in practice, they would consider that engineers or architects who maintain an office on a particular construction site that lasts more than twelve months would be considered to have a fixed base. On the other hand, they did not rule out that a fixed base could exist even if the construction site lasted for a shorter period.

“33. This approach appears consistent with the conclusion that the construction site rule of paragraph 3 of Article 5 is not applicable to fixed bases since that rule is drafted as an exclusion from the permanent establishment concept rather than as a rule that creates a deemed permanent establishment. It raises, however, the issue of whether it is appropriate to have different treatment of various activities conducted on the same construction site. Eliminating Article 14 will mean that activities of supervising engineers on a construction site will become subject to the general taxation threshold applicable to other non-residents performing activities on a construction site, a result that the Committee considers appropriate.

“2) Paragraphs 5 and 6: dependent and independent agent rules 34. A similar issue is whether the so-called dependent and independent agents rules of paragraphs 5 and 6 of Article 5 should be applicable to fixed bases.

“35. In some cases, the independent agent rule of paragraph 6 has been applied to determine that a fixed

base did not exist. U.S. Revenue ruling 75- 131, which has been followed by a number of similar rulings, 4 referred to the pre-1977 Commentary on Article 14, which stated that Article 14 was based on the same principles of Article 7, to conclude that the 'independent agent' rule of Article 5 applied so that a U.S. corporation that acted as an agent for a French concert player did not constitute a fixed base of the artiste. Also, in a 1992 decision, the Dutch Hoge Raad held that a photo model resident in the Netherlands did not have a fixed base through her commission agent in France and in Germany.

"36. There does not appear to have been cases, however, where paragraph 5 would have been applied to deem a fixed base to exist. Because the application of paragraph 5, unlike that of paragraph 6, would result in additional source taxation, it would be a more serious test.

"37. Again, the Committee found no justification for not applying the rules of paragraphs 5 and 6 to the activities covered by Article 14, and therefore finds it appropriate to make these rules applicable to such income through the elimination of Article 14.

"b) Does Article 14 restrict source taxation to income from services performed personally by the taxpayer?

"38. An issue that has attracted some attention is whether the application of source taxation under Ar-

ticle 14 is restricted to the person who provides the services or whether it applies also to anyone who derives income from these services. The following example illustrates the problem. A, B and C, three lawyers who are residents of State A, form a partnership. The partnership opens an office in State B, where only D, a new partner resident of State B, will provide services. It is agreed that the partnership's income will be divided equally among the four partners so that each partner will derive a share of the income from services rendered in State A as well as in State B. The issue, in that case, is whether Article 14 allows State B to tax that part of the income related to the services rendered therein that accrues to the partners resident in State A, even though these partners have not, themselves, rendered any services in State B.

"39. The first approach is to consider that Article 14, like Article 7, applies to any person who derives income from the services performed through a fixed base so that partners A, B and C are taxable in State B. Under that approach, it is argued that since paragraph 1 of Article 14 refers to 'income derived by a resident ... in respect of ... services' rather than to 'income derived by a resident... in respect of... his services', the paragraph may be applied to someone who is not performing the services referred to in the paragraph but who derives income from these services. That approach reduces the differences between Article 14 and

Article 7 but would indirectly seem to support the view that Article 14 also applies to companies.

"40. The second approach is to consider that Article 14 only allows State B to tax income attributable to a fixed base that is used by a non-resident to provide his personal services so that A, B and C are not taxable in State B as long as they do not personally provide any services therein. Under that approach, the words 'for the purpose of performing his activities' are interpreted so that the office in State B is not considered to be a fixed base regularly available to A, B, C for the purposes of performing their activities, since they do not perform any activities in that office.

"41. The second approach narrows considerably the scope of source taxation under Article 14. It would seem to create tax avoidance opportunities since it would allow all the profits related to professional services rendered through a fixed base, as long as they are allocated to non-resident partners, to escape source taxation. Similarly, that approach would prevent the State where the fixed base is located from taxing any of the partnership's profits attributable to that fixed base if the partnership's activities in that State were exclusively carried out by employees.

"42. The second approach, clearly, would produce a result that would be at odds with that under Article 7,

particularly when taking into account the implications of paragraph 5 of Article 5 (the 'agency permanent establishment' rule) in the legal context of a partnership.

"43. It has been argued, however, that the second approach solves the important administrative difficulties that would result from the first approach, which would require each of the partners of a partnership that has offices in many countries to comply with the tax requirements of all these countries (e.g. possibly having to file a great number of tax returns). This might explain why that approach has sometimes been applied.5 For example, in a 1993 Revenue ruling, the Internal Revenue Service of the U.S. adopted the second approach and decided that the German resident partners in a German partnership that had an office in the U.S. would not be liable to U.S. tax on their distributive share attributable to the U.S. office as they did not perform any services in the United States. That approach, however, has now been expressly rejected by the United States in its most recent tax treaties. It should also be noted that specific legislation has been adopted in the United States to provide for regulations that would alleviate some of the administrative difficulties described above.

"44. The Committee concluded that the first approach was the correct one. It considered that the second approach, apart from producing an inappropriate result, was based on a deficient interpretation of Article 14. According to the Committee, when applying Article 14

to the income allocated to each partner, the activities of the partnershipmust be attributed to the partners to the same extent as is the fixed base of the partnership, so that it may be said that each partner 'has a fixed base ... for the purpose of performing his activities'. This is consistent with the views expressed in the report on the Application of Model Tax Convention to Partnerships. Clearly, eliminating Article 14 will make sure that the second approach is no longer argued.

"45. The Committee noted, however, that the administrative difficulties described in paragraph 48 above in relation to Article 14 would also exist under Article 7. For that reason, the Committee favours a more general solution to these difficulties.7 It considers, for instance, that the legislative approach adopted in the United States is a useful way of addressing this issue. The Committee also discussed to what extent these administrative difficulties constitute a practical, as opposed to a theoretical, problem.

"46. It was suggested in that respect that taxpayers can avoid the administrative difficulties noted above by providing in their partnership's agreement that the income arising in a particular country will only, or primarily, be allocated to the partners who are residents in that country ('special allocation' rules).

"47. It seems, however, that countries adopt different positions as regards the extent to which such special allocation rules can be recognised for tax purposes.

Some countries feel bound to follow the provisions of the partnership's agreement as regards both the amount and the nature or source of the part of the partnership's income that is allocated to a partner. Other countries consider that a partner's share of the partnership's income includes the same pro rata share of all items of income earned by the partnership regardless of any contractual arrangement purporting to allocate these items of income on the basis of their nature or source. There are also intermediary positions as some countries may agree to recognise such special allocation rules for tax purposes as long as they have economic substance or subject to general or specific anti-avoidance rules allowing them to disregard any income allocation that is primarily tax-motivated. A country may also condition its acceptance of special allocation rules to a requirement that these rules not allow for top-up payments to a partner in the event that the type or source of income allocated to him produces a lower share of income.

"48. This is another example of the many differences that exist in the tax treatment of partnerships under the domestic laws of member countries. As the provisions of the Model Tax Convention do not restrict the application of domestic law with respect to this particular issue, it is recognised that conflicts may arise in that respect. The following example illustrates such a conflict.

"Example: Partnership P has been established in State A. Partner X is a resident of State A, a credit coun-

try that recognises special allocations for tax purposes. Partner Y is a resident of State B, an exemption country that does not recognise special allocations. Partnership P maintains office 1 in State A which generates income of 1 000 in year 01; it also maintains office 2 in state B which generates income of 500 in the same year. The partnership's agreement provides that, subject to an 'equalisation' adjustment, partner X is entitled to the income realised by the partnership in State A and partner Y to the income realised in State B. The 'equalisation' adjustment is the amount required to be added or subtracted to such income in order to ensure that X and Y's shares of the overall profit of the partnership equal 60% and 40% respectively.

"49. In that example, State B will consider, on the basis of its domestic law, that Partner X derives 300 (60% of 500) from a fixed base situated on its territory and that PartnerY, who is taxed as a resident, derives 200 (40% of 500) from its territory and is entitled to an exemption for the 400 (40% of 1 000) that he derives from State A.

"50. State A, which recognizes special allocations, will consider that Partner X derives all of his income (900) from State A. It will also consider that only the adjustment amount (i.e. 100) constitutes income of Partner Y derived from a fixed base situated on its territory.

"51. As a result, Partner X will be taxed on 900 in State A and State A will consider that that income arises from its territory. He will also be taxed on 300 in State

B, which that country will consider as arising on its territory. The result will be double taxation on 300 of income because of the different allocation rules and the resulting conflict concerning the source of the income of Partner X. By contrast, PartnerY will only be taxed on 200 in State B and 100 in State A, the amount that State A considers as attributable to a fixed base located on its territory; there will therefore be double non taxation of 300 in his case.

“52. The Committee concluded that this is an example of a conflict of source. It noted that some conventions solve this type of conflict by providing that income which may be taxed in a State in accordance with the Convention shall be deemed to arise from sources situated in that State for purposes of the application of the provisions of the Convention dealing with the elimination of double taxation. It also noted that the conclusions put forward in Part III of the report on the Application of the Model Tax Convention to Partnerships may also be relevant to the extent that a conflict of source could also constitute a conflict of qualification.

“53. The Committee also discussed the treatment of ‘salary’ or similar payments which may be paid to a partner to supplement income attributed to him under special allocation rules (e.g. in the case of a partner who is asked to work in a new office established in an emerging market economy). Under the domestic law of some countries, such payments would be considered as employment income of the partner rather than

as a share of the partnership income, thereby reducing the amount of income attributable to non-resident partners. The fact that other countries would take the opposite view could result in conflicts of qualification. Again, the principles put forward in Part III of the report on the Application of the Model Tax Convention to Partnerships would help avoiding situations where such conflicts would result in double taxation or double non-taxation.

"54. Another possibility is that of an office of a partnership located in a particular country which would be offered 'guaranteed' fees by other offices of the same partnership in order to artificially increase the income attributable to that office for purposes of the application of special allocation rules. The Committee concluded that such arrangements might be problematic in light of paragraph 2 of Article 7, which, under the Commentary thereon, is implicitly applicable in determining the income attributable to a fixed base.

"**c) Are the specific rules of paragraphs 2-7 of Article 7 rules applicable to Article 14?**

"55. Whilst paragraph 3 of the Commentary on Article 14 indicates that the provisions of Article 7 and the Commentary thereon could be used as guidance for interpreting and applying Article 14, it has been suggested that there is no clear authority in the text of Article 14 for such conclusion. Also, whilst the Commentary on Article 14 expressly confirms the applica-

tion to Article 14 of the provisions of paragraphs 2 and 3 of Article 7, it does not mention paragraphs 4 to 7 of that Article.

"56. The Committee found that member countries have generally considered that paragraphs 2-6 of Article 7 are applicable, so far as they may be relevant in a particular case, to the income currently treated under Article 14. It concluded that the elimination of Article 14 made it unnecessary to clarify that position. It was unclear, however, to what extent the priority rule of paragraph 7 of Article 7 can apply to Article 14.

"**d) Are there differences in the source taxation rights granted under Articles 7 and 14?**

"57. Whilst Article 7 provides for the source taxation of 'profits' attributable to a permanent establishment, Article 14 allows the source State to tax the 'income' attributable to a fixed base.

"58. On the one hand, it is clear that the concept of profits corresponds to the 'net' income, i.e. after the deduction of relevant expenses, a result that is confirmed by paragraph 3 of Article 7. On the other hand, the concept of income, which is used in Article 14, can be interpreted more broadly so as to allow taxation on either a gross or net basis. This interpretation is confirmed by the fact that the phrase 'income derived', which is found in Article 14, is also found in other Articles, such as Articles 6 (Income from Immovable Pro-

perty) and 17 (Artistes and Sportsmen), where it has been interpreted to allow taxation of gross payments.8 Arguably, a further confirmation of that interpretation is the fact that paragraph 3 of Article 24 (Non-discrimination), which has a direct effect on the deduction of expenses related to a permanent establishment, is not applicable to fixed bases.

"59. Paragraph 3 of the Commentary on Article 14, however, clearly states that the expenses incurred for the purposes of a fixed base should be allowed as a deduction in determining the income attributable to a fixed base in the same way as is provided by paragraph 3 of Article 7. Most member countries confirmed that, in practice, their country would allow the deduction of expenses in taxing the income attributable to a fixed base and agreed that there would be no policy justification for allowing tax to be levied differently under Articles 7 and 14. They did, however, recognise the difficulty created by the use, in Article 14, of the phrase 'income derived'. Again, any uncertainty in that respect will be removed through the elimination of Article 14.

"**e) Does the distinction between Articles 7 and 14 have any impact on domestic law distinctions?**

"60. The Committee discussed the extent to which any differences between Articles 7 and 14 might have an impact where, under domestic laws, there exist separate rules for the taxation of professional services and

other business profits (e.g. where cash accounting applies to professional services but not to other activities).

"61. It was noted that whilst member countries may have such separate rules in their domestic laws, the application of these rules would not be influenced by the distinction between Article 7 and 14 as the distinctions made by tax treaties would generally not matter for the application of distinctions made under domestic laws, except maybe for the application of foreign tax credit provisions. 62. On that basis, the Committee concluded that the elimination of Article 14 will not prevent countries from continuing to apply any distinction between professional services and other business profits that might exist under their domestic tax laws.

"V. DOES THE ELIMINATION OF ARTICLE 14 REQUIRE CHANGES TO ARTICLE 7?

"63. By eliminating Article 14, the income previously covered by that Article will fall under Article 7. The Committee found it important to confirm that result to prevent arguments that either Article 21 or Article 15, for example, could apply to that income. The Committee agreed that, apart from changes resulting directly from the elimination of the Article, changes to the Commentary on Articles 5 and 7 and to some of the Articles in the Model themselves would be useful, in particular to make sure that the concept of enterprise applied to the provision of professional services."

Por lo expuesto, desde mi perspectiva, debió considerarse que los ingresos, por publicidad, no estaban gravados en México aplicando el artículo 14 del Convenio supliendo la cita en los preceptos legales violados, tal como lo ordena el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

VIII-P-SS-32

JUICIO DE NULIDAD. PROCEDE CONTRA EL ACUERDO QUE DETERMINA ARCHIVAR COMO TOTALMENTE CONCLUIDA LA DENUNCIA PRESENTADA CON MOTIVO DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.- Si bien el acuerdo en el que el Director General de Verificación del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (actualmente Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), determina archivar como total y definitivamente concluido un expediente abierto con motivo de una denuncia presentada por un particular, por posibles violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y de la normatividad que de esta derive, constituye una respuesta emitida dentro de la instancia de investigación previa al inicio del procedimiento de verificación, lo cierto es, que el mismo es una resolución definitiva al ser el producto final o voluntad definitiva de la mencionada autoridad que causa una afectación jurídica al particular, pues tal determinación impide el inicio del procedimiento de verificación del cumplimiento por parte de los sujetos obligados de la referida Ley y de la normatividad que de esta derive; por lo tanto, en su contra, procede el juicio de nulidad, de conformidad con el artículo 14, fracción XI, de la entonces Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 18 de julio de 2016, de conformidad con el artículo

Quinto Transitorio segundo párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016, (actualmente artículo 3, fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa) y 83, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo aplicada supletoriamente a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; considerar lo contrario, implicaría nugatorio su derecho de ser controvertido ante autoridad, lo cual llevaría a dejar en estado de indefensión a todo aquel que estimara que ha sido transgredido por el uso indebido de sus datos personales, simplemente porque a consideración de la autoridad no existen elementos suficientes que acrediten un incumplimiento por parte del responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento, situación que sería contraria a los derechos fundamentales de audiencia y acceso a la justicia de los gobernados, establecidos en los artículos 14 y 17 constitucionales; 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2, punto 3, inciso b y 14, punto 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, punto 1 y 25, punto 1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, así como del principio de legalidad que rige a este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, previsto en el artículo 73, fracción XXIX-H constitucional y 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1207/15-15-01-7/442/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 10 de agosto de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- [...]

En tales condiciones, si bien es cierto que la resolución impugnada en el presente juicio no es aquella con la cual concluye el **procedimiento de verificación** previsto en los artículos 59 y 60, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, y regulado en el Capítulo IX, de su Reglamento (artículos 128 a 139); también lo es que resultan infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento, señaladas en los incisos ***a)*** y ***b)***; toda vez que contrario a lo argumentado por la autoridad demandada, **sí es procedente el presente juicio contencioso administrativo federal**, como a continuación se explica.

En primer término, conviene recordar que la autoridad demandada estima que el juicio que nos ocupa es improcedente y por ende, debe sobreseerse, esencialmente en

razón de que, a su parecer, el juicio de nulidad, únicamente procede en contra de las resoluciones dictadas en los procedimientos **de protección de derechos, de verificación y de substanciación y sanción**, y no así, en contra de todos los actos que emitan las diversas autoridades que integran al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; aunado a que, refiere, no se actualiza alguna de las hipótesis prevista en el artículo 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como competencia material de este Órgano Jurisdiccional.

Sin embargo, no le asiste la razón a la autoridad demandada, puesto que si bien el artículo 138, del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, dispone que en contra de la resolución recaída al **procedimiento de verificación**, se puede interponer juicio de nulidad ante este Tribunal, y como ha quedado expuesto en párrafos precedentes la resolución impugnada en el presente juicio no fue emitida para concluir dicho procedimiento, pues este ni siquiera inició; ello no implica que la resolución que determina archivar un expediente de investigación, iniciado con motivo de una denuncia presentada por un particular por posibles violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, o demás disposiciones que de ella deriven, no sea impugnable ante este Tribunal.

En efecto, la resolución que controvierten los actores, es impugnable mediante el juicio contencioso administrativo federal, pues como quedó explicado con antelación, con la misma se **puso fin a la instancia** (previa al inicio del proce-

dimiento de verificación) promovida por los CC. ********** y **********, respecto de hechos que podían constituir incumplimiento a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, atribuidos a **********, ********** **resolviendo que debía archivarse como total y definitivamente concluido el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014**, al no existir, en ese momento, elementos suficientes que acreditaran en el caso planteado, un incumplimiento a la mencionada Ley o su Reglamento, por parte de la Institución de Banca Múltiple señalada como responsable.

Circunstancia que incluso es reconocida por la propia autoridad demandada, al señalar en su oficio de contestación de demanda, que el "Acuerdo de determinación" impugnado "*se refiere a una investigación cuyo fin es determinar si se inicia o no un procedimiento de verificación*".

De ahí que, si tal investigación se realizó con motivo de la denuncia presentada por los demandantes, a fin de determinar si se iniciaba el **procedimiento de verificación** respectivo; resulta evidente que con la resolución impugnada **se pone fin a la instancia** promovida ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (actualmente Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), pues en ella se determinó que no existían elementos suficientes, que acreditaran un incumplimiento por parte del Responsable, a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

En tal virtud, a juicio de este Pleno Jurisdiccional, se actualiza el supuesto de competencia material de este Tribunal, previsto en el artículo 14, fracción XI, en relación con el antepenúltimo párrafo, de su Ley Orgánica, que establece:

[N.E. Se omite transcripción]

De la anterior transcripción, se desprende que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, es competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas que **pongan fin** a un procedimiento administrativo, **a una instancia o resuelvan un expediente** en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Asimismo, del antepenúltimo párrafo, del artículo 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se advierte que las resoluciones se consideran definitivas **cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de este sea optativa**.

Ahora bien, el artículo 5º, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, estatuye lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El numeral apenas transcrito, prevé que a falta de disposición expresa en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, se **aplicarán de manera supletoria** las disposiciones del Código Federal

de Procedimientos Civiles **y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo**; y asimismo, que para la substanciación de los procedimientos de protección de derechos, **de verificación** e imposición de sanciones, se observarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Luego entonces, es evidente que a la resolución impugnada en el presente juicio, consistente en el acuerdo de determinación contenido en el oficio INAI/CPDP/DGIV/0135/15, de fecha tres de agosto de dos mil quince, emitido por el Director General de Investigación y Verificación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, **a través del cual determinó archivar como total y definitivamente concluido el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014**; es posible aplicarle la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respecto de los medios de defensa a través de los cuales puede ser impugnada.

En ese orden de ideas, es pertinente imponernos del contenido del artículo 83, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el cual es del tenor literal siguiente

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito, se advierte que los **interesados afectados** por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas, que **pongan fin** al procedimiento administrativo, **a una instancia o resuelvan un expediente**, pueden interponer el recurso de revisión previsto en la Ley

Federal de Procedimiento Administrativo, o cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

Por lo tanto, si bien ni la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, ni tampoco su Reglamento, establecen expresamente la posibilidad de impugnar mediante el juicio contencioso administrativo federal tramitado ante este Tribunal, la resolución que pone fin a la instancia previa al inicio del procedimiento de verificación, en la que se determina archivar como total y definitivamente concluido el expediente de investigación respectivo; en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la ley citada en primer término, es dable concluir que dicho acto causa una afectación al particular, toda vez que impide que se inicie el **procedimiento de verificación**, a efecto de que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (actualmente Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), pueda verificar el cumplimiento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, y de la normatividad que de esta derive.

En tales condiciones, este Pleno Jurisdiccional estima que, en contra de la resolución impugnada en el presente, es procedente el recurso de revisión establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismo que de conformidad con su artículo 83, es de interposición optativa, por lo que, en términos de lo previsto en el antepenúltimo párrafo, del artículo 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, tal resolución se considera definitiva,

para efectos de la procedencia del juicio contencioso administrativo federal.

Al respecto, no debe perderse de vista que por **resolución definitiva** se debe entender aquel acto que **constituye el producto final o voluntad definitiva de la Administración Pública**, que suele ser de dos formas, a saber: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial.

Al respecto, es aplicable la tesis 2a. X/2003, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Página: 336; que es del contenido siguiente:

> "**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. 'RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS'. ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

A mayor abundamiento, es conveniente traer a la vista el contenido de los artículos 6, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 3, fracción XIII y Tercero Transitorio, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Segundo y Octavo Transitorios de la Ley

Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 2, del Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, numerales de los que se advierte lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos antes transcritos, se desprende que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos, sustituyó al diverso Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, como Organismo garante de transparencia y acceso a la información, asimismo, el Pleno del Instituto primeramente citado, no ha emitido el reglamento interior correspondiente, por lo que el ordenamiento reglamentario aplicable es el Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

Ordenamiento reglamentario del que se desprende que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos -ahora **Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos**-, **es un organismo autónomo**, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, **responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos**

obligados en los términos establecidos en las leyes respectivas, con domicilio legal en la Ciudad de México.

En ese tenor, todos los actos efectuados por el **Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales**, relacionados con su obligación constitucional de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley, son de orden público y se entienden desplegados por el Estado, debido a que este es el Organismo garante para atender asuntos de esa naturaleza.

Por tanto, es dable concluir que **todos los actos que realice el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales o bien sus diversas unidades administrativas**, relacionados con su obligación constitucional de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley, **son actos administrativos**, que derivan de una potestad constitucional y legal cuyo ejercicio es irrenunciable, e incluso es obligatorio.

Por ende, si el Director General de Investigación y Verificación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, determinó a través de la resolución impugnada **archivar como total y definitivamente concluido el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014**, al no existir elementos suficientes

que acreditaran en el caso planteado, un incumplimiento por parte del responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento; resulta evidente que en contra de tal resolución sí procede el juicio contencioso administrativo federal, toda vez que **puso fin a la instancia** promovida por los hoy actores, mediante la denuncia que presentaron ante la demandada el diecisiete de diciembre de dos mil catorce, con independencia de que no se haya iniciado el **procedimiento de verificación** respectivo; lo que se traduce en la existencia de una resolución definitiva, impugnable ante este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 14, fracción XI, y antepenúltimo párrafo, de su Ley Orgánica.

En tal virtud, contrario a lo esgrimido por la enjuiciada, la resolución impugnada, sí constituye una resolución definitiva que puso fin a la instancia previa al inicio del procedimiento de verificación; siendo importante precisar que, si este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, atendiera a lo argumentado por la autoridad demandada, en el sentido de que en contra de tal resolución no procede el juicio contencioso administrativo federal, al no estar así expresamente previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o en su Reglamento, como sí lo está respecto de las resoluciones recaídas a los procedimientos de protección de derechos, de verificación y de substanciación y sanción; implicaría que ello no fuera susceptible de ser controvertido ante ninguna autoridad, lo cual llevaría a dejar en estado de indefensión a todo aquel que considera que ha sido transgredido en sus datos personales, simplemente porque a consideración de la autoridad no existen elementos

suficientes que acrediten un incumplimiento por parte del responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento, situación que sería contraria a los derechos fundamentales de audiencia y acceso a la justicia de los gobernados, establecidos en los artículos 14 y 17 constitucionales; así como del principio de legalidad que rige a este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, previsto en el artículo 73, fracción XXIX-H constitucional y 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Aunado al hecho de que se debe proveer el acceso a la justicia que garantice al demandante su impartición pronta e imparcial, de conformidad con los artículos antes citados con relación en los diversos 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2, punto 3, inciso b y 14, punto 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, punto 1 y 25, punto 1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, mismos que establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los citados preceptos legales, se advierte que **toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley**.

Asimismo, que **todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley**.

Por ende, que **toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos**; asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

En conclusión que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

En tal virtud, si en el presente caso los hoy actores con la emisión de la resolución impugnada, estimaron violados sus derechos fundamentales como lo es el de protección de sus datos personales; resulta inconcuso que de conformidad con los artículos 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2, punto 3, inciso b y 14, punto 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, punto 1 y 25, punto 1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, **tienen expedito su derecho para ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un**

plazo razonable ante este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mediante el juicio contencioso administrativo que nos ocupa, de conformidad con el artículo 14, fracción XI y antepenúltimo párrafo de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia **VI.1o.A. J/2 (10a.)**, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, mes de Agosto de 2012, Tomo 2, página 1096, registro 2001213, mismo que señala lo siguiente:

> "**ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LAS GARANTÍAS Y MECANISMOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, TENDENTES A HACER EFECTIVA SU PROTECCIÓN, SUBYACEN EN EL DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por ende, si en el caso sujeto a estudio la resolución impugnada en el presente juicio, la constituye el acuerdo de determinación, de fecha tres de agosto de dos mil quince, a través del cual la autoridad demandada, **determinó archivar el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014, como total y definitivamente concluido**, al no existir elementos suficientes que acrediten en el caso planteado, un incumplimiento por parte de ********** a la Ley Federal de Pro-

tección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento; resolución, que se emitió con fundamento en los artículos 59 y 60, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138 y 139 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, resulta inconcuso que dicho acuerdo constituye una resolución definitiva impugnable ante este Tribunal, en términos del artículo 14, fracción XI y antepenúltimo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y por ende procede plenamente su impugnación ante este Tribunal.

De ahí que contrario a lo manifestado por la autoridad demandada, este Tribunal es plenamente competente para conocer y resolver el presente juicio contencioso administrativo; en consecuencia, **no se sobresee el presente juicio**.

Respecto a la causal de improcedencia y sobreseimiento señalada con el inciso ***c)***, este Pleno Jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, también la estima **infundada** en virtud de lo siguiente:

Esta Juzgadora a fin de resolver el planteamiento de improcedencia y sobreseimiento hecho valer por la demandada considera importante precisar lo señalado en la fracción I, del artículo 8 y la fracción II, del artículo 9, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en donde se dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación sistemática de los dispositivos legales transcritos se infiere que debe sobreseerse en el juicio si el acto impugnado no afecta los intereses jurídicos de la enjuiciante.

Es decir, si el interés jurídico es aquella titularidad de los derechos afectados con el acto controvertido, entonces, este debe afectar a la persona titular de esos derechos; de tal manera que es el sujeto titular quien puede acudir a juicio y no otro, pues de no ser así el juicio debe sobreseerse.

Ahora, debe precisarse que el acto impugnado lo constituye el acuerdo de determinación con número de oficio INAI/CPDP/DGIV/0135/15, de fecha tres de agosto de dos mil quince, emitido por el Director General de Investigación y Verificación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, **a través de la cual determinó archivar el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014, como total y definitivamente concluido**, al no existir elementos suficientes que acrediten en el caso planteado, un incumplimiento por parte del responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento, en el cual se resolvió lo siguiente:

- Que del análisis realizado por el Instituto demandado, a la denuncia presentada por los hoy actores, se desprendía que el objeto de la misma consistía entre otros en que ********** **utilizó sus datos personales y documentos para autorizar un crédito sin su consentimiento**.

Que los denunciantes aceptaron haber sido avales del contrato de apertura de crédito simple de trece de diciembre de dos mil cinco, pero no del diverso de veintiuno de junio de dos mil diez, por lo que negaron haber firmado dicho contrato, no reconociendo como suyas las firmas contenidas en el mismo por considerar que fueron falsificadas.

- Asimismo, señaló el caudal probatorio que los denunciantes exhibieron para acreditar la violación en la que incurrió ********** al utilizar sus datos personales y documentos para autorizar un crédito sin su consentimiento.

- Que el análisis que la enjuiciada realizó a las pruebas y manifestaciones vertidas por ********** en su calidad de responsable del uso de los datos personales de los denunciantes, se desprendió que la Responsable adujo que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el cinco de julio de dos mil diez, la cual de conformidad con el artículo Primero Transitorio, entró en vigor al día siguiente de su publicación (seis de julio de dos mil diez)

Asimismo, de las manifestaciones vertidas por ********** el Instituto demandado, advirtió que de igual forma en el artículo Segundo Transitorio, de la referida Ley, se señaló que el Ejecutivo Federal, expediría el Reglamento de dicha ley, dentro del año siguiente a su entrada en vigor, el cual se

publicó en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de diciembre de dos mil once.

Que al haberse firmado los contratos a los que hizo referencia la denunciante, los días trece de diciembre de dos mil cinco y veintiuno de junio de dos mil diez, esto es con anterioridad a la entrada en vigor de la referida ley, resultaba inconcuso que dicha ley no le era aplicable al ********** dado que no se podía dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

- Que del análisis realizado a las constancias que integraban el expediente, dicha autoridad, consideró que toda vez que los contratos de crédito a que hacían referencia los denunciantes, fueron suscritos el trece de diciembre de dos mil cinco y veintiuno de julio de dos mil diez (sic), en tanto que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, se publicó en el Diario Oficial de la Federación cinco de junio de dos mil diez (sic) [cinco de julio de dos mil diez] siendo que por disposición de su Artículo Tercero Transitorio, dicha ley entró en vigor un día después de su publicación (seis de julio de dos mil diez), resultaba inconcuso que no tenía atribuciones para vigilar, verificar, conocer y resolver los procedimientos de protección de derechos, establecidos en la ley de la materia sobre un acto celebrado con anterioridad a su entrada en vigor.

- Que por tal razón, la enjuiciada no consideró oportuno solicitar los videos a que se refirieron los denun-

ciantes, por considerar que los hechos materia de la denuncia se llevaron a cabo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

- Que en virtud de lo expuesto, con fundamento entre otros en los artículos 59 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 131 y 132, de su Reglamento, determinó ***archivar el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014 como total y definitivamente concluido, al no existir, por el momento, elementos suficientes que acreditaran un incumplimiento por parte de la Responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares***.

Por lo tanto, si la autoridad demandada en la resolución impugnada, determinó archivar el asunto como total y definitivamente concluido, al no existir, por el momento, elementos suficientes que acreditaran un incumplimiento por parte de la Responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, resulta inconcuso que la resolución impugnada afecta la esfera jurídica de los hoy actores CC. ********** y **********.

En efecto, los CC. ********** y ********** tienen interés jurídico para impugnar el acuerdo de determinación con número de oficio INAI/CPDP/DGIV/0135/15, de fecha tres de agosto de dos mil quince, emitido por el Director General de Investi-

gación y Verificación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, a través de la cual determinó archivar el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-455/2014, como total y definitivamente concluido, al no existir elementos suficientes que acreditaran en el caso planteado, un incumplimiento por parte del responsable a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o de su Reglamento, toda vez que la decisión adoptada en dicho procedimiento les ocasiona un perjuicio directo en su esfera jurídica.

Lo anterior, pues con tal determinación los actores en el presente juicio, consideraron que no se analizó debidamente la denuncia presentada ante la enjuiciada, en la que se señaló que el objeto de la misma consistía entre otros en que ********** **utilizó sus datos personales y documentos para autorizar un crédito sin su consentimiento**.

Por tanto, deviene **infundada** la causal de improcedencia y sobreseimiento en estudio.

[...]

En mérito de lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 8, 9, aplicados a contrario sensu, 49, 50, 51, fracciones II y IV y 52, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo aplicable (es decir, la vigente en la fecha de presentación de la demanda), es de resolverse y se:

R E S U E L V E

I.- Resultaron infundadas las causales de improcedencia formuladas por la autoridad demandada, en consecuencia;

II.- NO SE SOBRESEE en el presente juicio.

III.- La parte actora probó parcialmente los extremos de su pretensión; en consecuencia;

IV.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, en los términos y para los efectos precisados en el Considerando Quinto del presente fallo;

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de diez de agosto de dos mil dieciséis, por unanimidad de once votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el treinta de agosto de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto por los

artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007; **aplicable en términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 2016**; firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamentos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS

VIII-P-SS-33

INSTITUCIONES DE FIANZAS. SE ENCUENTRAN IMPEDIDAS PARA OBLIGARSE A TRAVÉS DE LA PÓLIZA RESPECTIVA, SI NO SE PRESENTA ANTE ELLAS EL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL A GARANTIZAR DEBIDAMENTE FIRMADO.- El artículo 166, de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, regula los requisitos que deberán contener las pólizas respectivas, estableciendo que las Instituciones de Fianzas solo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, en las cuales se deberá consignar, entre otros elementos, las obligaciones legales o contractuales del fiado materia de la obligación garantizada. En ese tenor, el aludido precepto legal establece una serie de elementos sin los cuales la póliza de fianza no tendría validez, entre los cuales se encuentra el consignar las obligaciones contractuales y legales del fiado materia de la obligación garantizada; motivo por el cual resulta inconcuso que las Instituciones de Fianzas no pueden emitir una póliza si no cuentan con el contrato administrativo que establezca la obligación principal a garantizar por escrito y debidamente firmado, pues de otra forma no podrían hacer constar tal requisito; esto es, solamente a partir de que la Institución de Fianzas tiene a su vista el contrato administrativo, estará en posibilidad de emitir la póliza respectiva, pues es hasta

ese momento que tiene la certeza que existe una obligación válida que puede ser objeto de afianzamiento y tiene pleno conocimiento del alcance de las obligaciones que adquiere.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 24092/14-17-01-8/1258/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 21 de septiembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio. (Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

VIII-P-SS-34

PÓLIZA DE FIANZA. EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE EL PROVEEDOR CUENTE CON EL CONTRATO POR ESCRITO Y DEBIDAMENTE FIRMADO, PUES HASTA ESE MOMENTO SE ENCONTRARÁ EN POSIBILIDAD MATERIAL PARA OBTENER DICHA PÓLIZA MEDIANTE EL TRÁMITE RESPECTIVO.- En términos del artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con motivo de la celebración de los contratos administrativos que regula dicha ley, los particulares deberán garantizar conforme a las bases, forma y porcentajes que fijen los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno

de las entidades, el cumplimiento de los mismos; asimismo, el último párrafo de dicho precepto legal, establece que la garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse en el plazo o fecha previstos en la convocatoria a la licitación; o en su defecto, a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato. Ahora bien, cuando el otorgamiento de la aludida garantía es a través de la presentación de una póliza de fianza, el plazo para su presentación debe ser computado a partir de que el proveedor cuente con el contrato por escrito debidamente firmado. Ello es así, en virtud de que es a partir de ese momento cuando el proveedor se encuentra en posibilidad material para obtener la póliza de fianza a través del trámite respectivo, y en consecuencia, para dar cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 48, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Lo anterior, pues en razón del carácter accesorio que posee el contrato de fianza respecto del contrato principal, aquel solamente se puede celebrar cuando se tiene a la vista el contrato administrativo por escrito y debidamente firmado, pues es hasta ese momento en el que la Institución de Fianzas tiene la certeza de que existe una obligación válida sobre la cual se puede afianzar, y por tanto, se encuentra en posibilidad de emitir la póliza respectiva.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 24092/14-17-01-8/1258/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 21 de septiembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio. (Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

SEXTO.- [...]

Por lo anterior, este Pleno Jurisdiccional se aboca al estudio del argumento planteado por la accionante, a la luz de lo dispuesto en la materia por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el contrato cuya rescisión se demanda en el presente juicio y las consecuencias que conforme a la ley, al uso y a la buena fe se desprenden del mismo, **a fin de evidenciar si, como lo dice la sociedad impetrante, el otorgamiento de la fianza solamente le era exigible, a partir de que tuviere a su disposición el contrato administrativo**.

Para resolver tal cuestionamiento, es necesario dividir el conocimiento de este punto en dos partes, mismas que son las siguientes:

a) Normatividad vigente.

En aras de resolver la cuestión planteada es menester realizar una precisión conceptual, a fin de tener los elementos mínimos que permitan comprender los conceptos utilizados en los ordenamientos aplicables en materia de garantía, contratos administrativos y contratos de fianza.

En primer lugar, conviene tener presente el contenido del artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto en reproducción se tiene que, con motivo de la celebración de los contratos administrativos que regula la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la ley establece las siguientes excepciones y deberes en materia de garantía:

1) **Excepción de garantizar**; La ley prevé la posibilidad de que se exima a los particulares de otorgar garantía en los siguientes supuestos:

   I. **Obligatoriamente**; Los representantes de la sociedad civil que funjan como testigos en los procedimientos de contratación, no estarán obligados a otorgar garantía de cumplimiento del contrato correspondiente.

   II. **Discrecionalmente**; Bajo la responsabilidad del servidor público que deba suscribir el contrato, cuando se presente alguno de los supuestos previstos en las fracciones II, IV, V, XI y XIV de los artículos 41 y 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

2) **Deber de garantizar**; la ley distingue dos supuestos en los cuales los particulares deberán otorgar garantía, mismos que son los siguientes:

   I. **Anticipos**; los proveedores deberán otorgar garantía por la totalidad de los anticipos que reciban con motivo de los contratos administrativos de que sean parte en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público.

   II. **Cumplimiento de contrato**; a su vez, los particulares deberán garantizar conforme a las bases, forma y porcentajes que fijen los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad con que cuenta la autoridad para determinar montos menores de garantía a los proveedores, en función de los antecedentes de cumplimiento de estos en los contratos que celebren con las dependencias o entidades.

Con relación al plazo para el otorgamiento de la garantía correspondiente al anticipo, el numeral en estudio establece que dicha caución deberá presentarse de manera previa a la entrega de este, a más tardar en la fecha prevista en el contrato.

Por lo que hace al **plazo para el otorgamiento de la garantía correspondiente al cumplimiento del contrato**, del ordinal en cita se tiene que; **i)** deberá ajustarse al plazo

previsto en la convocatoria a licitación, o bien, en el supuesto que no se hubiere previsto sobre el particular; **ii)** deberá otorgarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo.

Del análisis anterior se observa, que **el artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no dispone que el proveedor deba contar con el contrato administrativo firmado, a fin de otorgar la fianza respectiva**.

Sin embargo, esto no implica que dicho deber jurídico no se desprenda de la regulación existente para el contrato de fianza, cuando tiene por materia el cumplimiento de contratos administrativos.

En las relatadas circunstancias, resulta necesario conocer cuál es la regulación del contrato de fianza y de los contratos administrativos, pues ello dará pauta a dilucidar si, como lo refiere la actora, esta necesitaba tener en su poder el contrato firmado para poder cumplir con su obligación de garantizar.

Al respecto, es importante hacer notar que la institución jurídica del "contrato", tiene su origen en el derecho civil, motivo por el cual es necesario acudir a la legislación civil federal para comprender su concepto, contenido y alcances.

El artículo 1792 del Código Civil Federal dispone que, "***convenio*** *es el acuerdo de dos o más personas para crear,*

transferir, modificar o extinguir obligaciones", de lo cual se desprende que este tiene efectos de carácter positivo, creando y modificando y negativo, transmitiendo y extinguiendo derechos y obligaciones.

De la noción positiva del convenio se desprende la de contrato, mismo que en términos del artículo 1793 del Código Civil Federal, es definido en los siguientes términos: "*los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos*".

En consecuencia, se entiende por **contrato** al **acuerdo de voluntades que crea y modifica derechos y obligaciones**, definición que es perfectamente aplicable a los contratos de derecho privado, como lo son los civiles y mercantiles celebrados entre particulares, o bien, a los contratos administrativos, como lo son los celebrados entre las dependencias y entidades de la administración pública, en nombre de los Estados Unidos Mexicanos y los gobernados.

La definición apuntada tiene como nota esencial, la institución jurídica de la "obligación", que si bien no ha sido definida por la legislación común, ello no constituye impedimento para señalar aquí su contenido.

Se afirma en ese sentido, pues la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y los estudios doctrinales (opiniones científicas de expertos en derecho), han sido consistentes en estimar a la **obligación** como el **vínculo jurídico por el cual una persona llamada acreedor, puede exigir de otra, nombrada deudor, la realización de**

una conducta, consistente en un dar, hacer, no hacer, prestar o tolerar.

Luego entonces, es el contenido de la obligación el que da pauta a la regulación de los contratos civiles, mercantiles y administrativos, pues es en razón de la forma del dar, hacer, no hacer, prestar o tolerar, que se establece la tipología de cada contrato y los deberes jurídicos que de estos emanan para las partes.

Por lo que refiere al contrato de fianza, puede señalarse que este es un contrato que tiene como contenido un dar, sin embargo, la obligación principal a cargo del fiador no surge de manera automática con motivo de la celebración del mismo, tal y como acaece en los contratos que transmiten el dominio de cosas (compraventa, permuta, donación y mutuo), en los cuales la celebración del contrato obliga al deudor la entrega inmediata de la cosa, salvo que obre reserva de dominio.

Por el contrario, la obligación de dar en el contrato de fianza se encuentra supeditada al incumplimiento del fiado en la obligación principal, siendo este elemento el que constituye la nota esencial del contrato y que da pauta a su definición por el artículo 2794 del Código Civil Federal, en los siguientes términos: la **fianza** es el "*contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace*".

De la anterior definición, se desprenden los siguientes elementos:

a) **Sujetos**; fiador y fiado.

b) **Objeto**; garantizar el cumplimiento de la obligación del deudor al acreedor.

Cabe hacer notar que, de conformidad con el artículo 2797 del Código Civil Federal, que dispone "*la fianza no puede existir sin una obligación válida*", **si bien es cierto las partes del contrato principal no forman parte del contrato de garantía, no menos cierto es que en razón del carácter accesorio que el contrato de fianza posee respecto del contrato principal, este contrato y su cumplimiento impactan directamente en la celebración y cumplimiento del contrato de fianza**.

En este punto, conviene destacar que el documento en que se hace constar el contrato de fianza es conocido en la práctica y la legislación mercantil como "**póliza de fianza**".

Dicho lo anterior, es importante señalar que **existe una diferencia entre los contratos de fianza que garantizan el cumplimiento de obligaciones civiles y aquellos que garantizan el cumplimiento de contratos administrativos, que permite determinar que la sociedad actora sí requería contar con el documento en el que obraba el contrato administrativo, a fin de obtener la póliza respectiva**.

Lo anterior es así pues, en **materia civil** el principio que impera en materia de celebración de contratos es el **consensualismo**, según lo previsto en el artículo 1796 del

Código Civil Federal que dispone que “los contratos civiles se perfeccionan con el consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley…”.

En razón de lo expuesto, en los contratos de fianza que garantizan el cumplimiento de contratos civiles, no puede concluirse que para su celebración se requiera del documento en que obre por escrito el acuerdo de voluntades, pues basta con la existencia del acuerdo de voluntades que verse sobre un objeto lícito, para que exista una obligación susceptible de afianzar, independientemente de que conste o no por escrito.

Ahora bien, toda vez que el artículo 2797 del Código Civil Federal impone la necesidad de que exista una obligación válida a fin de que pueda existir la fianza, resulta inconcuso que, **en materia administrativa el contrato no puede celebrarse si no existe un contrato administrativo firmado**.

En efecto, como se ha venido señalando a lo largo de este fallo, del artículo 134 constitucional se desprende, entre otras cuestiones, que los **recursos económicos** de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, deberán regirse bajo una serie de lineamientos, que buscan **garantizar su administración con eficiencia eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados**.

Así, la Constitución dispone cuáles son las pautas que han de normar el ejercicio de los recursos económicos del

Estado, para lo cual establece una serie de controles, a fin de asegurar que dichos recursos se dirijan a los rubros a que están destinados y sean utilizados de la mejor forma posible.

En materia de adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, la Constitución señala una serie de pautas a fin de adjudicarlos o llevarlos a cabo, mediante convocatorias a licitaciones públicas y, excepcionalmente, a través de procedimientos diversos, debiéndose asegurar en todo caso para el Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En razón de lo anterior, el derecho administrativo mexicano regula de forma especial las relaciones existentes entre el Estado y los particulares con motivo de la celebración de contratos que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades colectivas.

Así las cosas, la regulación de los contratos administrativos contempla una serie pautas que la jurisprudencia y doctrina nacionales denominan como **régimen exorbitante**, pues si bien en los contratos de derecho privado impera el principio de igualdad de las partes, en materia de contratos administrativos impera un régimen contractual preferente a favor de la Administración Pública, a fin de garantizar la debida satisfacción de las necesidades colectivas.

Sirve de sustento al anterior aserto, la **tesis P.IX/2001** emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Abril de 2011, página 324, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

> "**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

En este contexto, el artículo 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece, en garantía a los objetivos y finalidades buscados por la Constitución Federal, que los contratos administrativos ahí regulados deberán cumplir con los siguientes requisitos:

> [N.E. Se omite transcripción]

En este tenor, es tal la trascendencia del interés público subyacente en los contratos administrativos, que la ley establece una serie de conceptos que necesariamente deberán ser parte del acuerdo de voluntades que realicen Estado y los particulares.

Entonces, **resulta ostensible que la naturaleza de las estipulaciones que se deben contener en el acuerdo de voluntades y de las cuales se debe dejar constancia para seguridad jurídica de las partes, de los terceros y la exigencia que impone el interés público con motivo de la**

celebración de los contratos administrativos es tal, que la forma escrita adquiere una relevancia que la eleva a elemento de existencia sin la cual el contrato no puede existir.

Lo anterior se explica, si se tiene presente que existen una serie de diferencias entre los contratos administrativos y los contratos civiles, que marcan la pauta y el contenido de los derechos y obligaciones que pueden ser pactados, las cuales son las siguientes:

1) El interés social y el servicio público;

2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado;

3) La existencia de cláusulas exorbitantes;

4) La jurisdicción especial.

Apoya lo aquí expuesto, el contenido de la **tesis VI.3o.A.50 A**, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, página 1103, que a la letra expresa:

"**CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.**" [N.E. Se omite transcripción]

En mérito de consecuencia, **de conformidad con lo dispuesto por los artículos 134 de la Constitución Polí-**

tica de los Estados Unidos Mexicanos, 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 2797 del Código Civil Federal, el contrato de fianza solamente se puede celebrar cuando se tiene el contrato administrativo firmado, pues es solamente hasta ese momento que se puede considerar que existe una obligación válida sobre la cual se puede afianzar.

No obstante lo anterior, es necesario saber si las Instituciones de Fianzas pueden emitir la póliza respectiva, únicamente basándose en la mención que se les realice, en el sentido de ya existir un contrato administrativo firmado, o bien, si necesitan tenerlo a la vista para su emisión.

Aquí cabe señalar que, si bien es cierto el contrato de fianza reviste una naturaleza mercantil, de conformidad con lo previsto por el artículo 75, fracciones XVI y XXV del Código de Comercio, en relación con el diverso numeral 32, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, también es cierto que cuando el fiado celebra el contrato a fin de garantizar el cumplimiento a una obligación que tiene con el Estado Mexicano y sus Entidades Federativas, la ley impone a las Instituciones de Fianzas una serie de deberes jurídicos que deben observar.

Tal es el caso del artículo 282 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, misma que establece en su primera fracción, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se desprende deber jurídico a cargo de las Instituciones de Fianzas, consistente en **enviar, según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal (Ciudad de México), o bien, a las autoridades estatales y municipales que corresponda, una copia de todas las pólizas de fianzas a su favor**, lo cual podrá efectuarse por escrito o de manera electrónica.

En este orden de ideas, toda vez que las Instituciones de Fianzas tienen el deber jurídico de enviar una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a favor de la federación, las entidades federativas y los municipios, resulta necesario traer a cita el artículo 166 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, numeral que regula los requisitos que deberán contener dichas pólizas y que son los siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se observa, que las pólizas de fianza deben consignar, como mínimo, una serie de elementos sin los cuales no tendrán validez, entre los cuales se encuentran **consignar obligaciones contractuales y legales del fiado materia de la obligación garantizada**.

Atento lo cual, resulta inconcuso que **las Instituciones de Fianzas no pueden emitir una póliza si no cuentan con el contrato administrativo por escrito, pues de otra forma no pueden hacer constar las obligaciones del fiado de la obligación garantizada**.

Aunado a lo anterior, es de señalar que, aun en el supuesto de que la ley no estableciera la necesidad de consignar las obligaciones del fiado en la póliza respectiva, **las obligaciones que asume la Institución de Fianzas en razón de la emisión de la póliza que amparan el cumplimiento de un contrato administrativo son de tal magnitud que difícilmente aceptará fungir como fiador si no tiene el contrato a la vista**.

Para demostrar tal aserto, es de hacer notar que la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas dispone en su capítulo segundo, relativo a los "procedimientos de fianzas", dos formas de hacer valer ante las Instituciones respectivas el cobro de las garantías a que hubiere lugar, diferenciándose claramente tales procedimientos en función del beneficiario.

Así, existe un procedimiento para que las personas de derecho privado (verbigracia, personas físicas, asociaciones, sociedades civiles, sociedades mercantiles) y de derecho social (cooperativas, sociedades de consumo, ejidos, entre otros), puedan exigir las fianzas emitidas a su favor.

Por el contrario, cuando el beneficiario es una persona de derecho público (Estados Unidos Mexicanos, Entidades Federativas, Municipios, organismos descentralizados, entre otros), si bien el contrato respectivo celebrado entre la Institución de Fianzas y el particular no cambia su naturaleza mercantil, no menos cierto es que la naturaleza de **la obligación afianzada y del beneficiario permean al contrato de fianza, haciéndolo exigible en una vía preferencial**, de

conformidad con lo previsto en el artículo 282 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

En consecuencia, son tales las obligaciones que asume una Institución de Fianzas cuando garantiza el cumplimiento de una obligación por parte de un particular, a favor de personas de derecho público y tales las consecuencias que pueden acarrear su incumplimiento, que resulta imperativo que cuente con el contrato administrativo por escrito a fin de tener pleno conocimiento de las obligaciones que está adquiriendo como fiador.

Por lo anterior es dable concluir que, **solamente a partir de que la Institución de Fianzas tiene a su vista el contrato administrativo, es que la Institución de Fianzas está en posibilidad de emitir la póliza respectiva, pues es hasta ese momento que tiene la certeza que existe una obligación válida que puede ser objeto de afianzamiento y tiene pleno conocimiento del alcance de las obligaciones que adquiere.**

b) Obligaciones que se desprenden del contrato, de sus consecuencias conforme a la ley, el uso y la buena fe.

La resolución del punto de derecho en controversia podría darse por concluida con el análisis hasta aquí realizado, sin embargo, en aras de una mayor congruencia y exhaustividad, a continuación se procede a analizar si de las obligaciones que se desprenden del contrato administrativo y de sus consecuencias jurídicas, también se puede concluir

que el plazo para otorgar la fianza a que se obligó la impetrante, debió computarse a partir de que tuvo el contrato a su disposición y no a partir de la celebración del mismo.

Comenzando con el estudio de este segundo punto de derecho, es menester traer a cita el contenido de la cláusula "SÉPTIMA" del Contrato de Prestación de Servicios para el Aprovechamiento de la capacidad satelital asignada a la coordinación de la sociedad de la información y el conocimiento para el satélite bicentenario (MEXSAT3), para conectividad social", mismo que al efecto se reproduce para facilidad de su consulta:

[N.E. Se omite imagen]

De la cláusula en reproducción se desprende que, la sociedad aquí enjuiciante **se obligó a otorgar, a más tardar dentro de los diez días hábiles contados a partir de la firma del contrato, fianza a satisfacción de la Coordinación de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por el valor del veinte por ciento del importe total o máximo especificado en la cláusula segunda del contrato, sin incluir el impuesto al valor agregado**.

A su vez, de la estipulación en análisis se tiene que, las partes contratantes pactaron que la fianza otorgada debería colmar una serie de exigencias para ser eficaz, mismas que son las siguientes.

I. Ser vigente desde la fecha de otorgamiento del contrato y hasta su terminación

II. **Atender a todas las estipulaciones contenidas en el contrato de prestación de servicio.**

III. Prorrogar su vigencia de manera automática en caso de que fuere prorrogado el plazo establecido para el suministro de los servicios garantizados, o bien, en caso de existir espera.

IV. Responder por el suministro de los servicios materia del contrato a que hace referencia.

V. Obtener la conformidad expresa y por escrito de la Coordinación de la Sociedad de la Información y el conocimiento, para la liberación de la garantía.

VI. Mantenerse vigente durante la sustanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan y hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad vigente.

VII. Acordar que la Institución Afianzadora se sometiera a los procedimientos de ejecución previstos en la Ley de Instituciones de Fianzas, concretamente a lo establecido en sus artículos 93, 118 y 118 bis de dicha Ley, así como a la competencia de los Juzgados de Distrito en materia civil competentes en el entonces Distrito Federal, así como renunciar a los beneficios que le otorga el artículo 119 y some-

terse al procedimiento para el cobro previsto por el artículo 95 bis, de la Ley en comento.

De la transcripción anterior se desprende que, **las partes contratantes pactaron que la sociedad actora debía otorgar una fianza en la que se atendiera a todas las estipulaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios**.

Motivo por el cual, de la simple lectura de la cláusula "SÉPTIMA", en su numeral 1, del contrato cuya rescisión administrativa dio lugar al presente juicio, se colige claramente que **solamente si la parte actora tenía el documento en que obraba el contrato administrativo, es que estaría en posibilidad de cumplir con sus obligaciones**.

Lo anterior es así, pues **se pactó que la póliza de fianza debería atender a todas las estipulaciones del contrato, motivo por el cual resulta notorio que la Institución de Fianzas necesitaba tener a la vista el contrato administrativo, a fin de estar en posibilidad material de elaborar la póliza y atender dicha exigencia.**

Ahora bien, cabe preguntarse cuáles son las obligaciones que se desprenden para las partes contratantes de la cláusula en estudio.

Podría estimarse en un primer término, que la cláusula séptima del contrato en materia de garantía, obliga a las partes a cumplir únicamente con lo expresamente pactado, sin embargo resulta incorrecto, pues las obligaciones que se

desprenden de dicha cláusula y del contenido del contrato son mayores que lo ahí estipulado.

Para demostrar tal afirmación, es menester traer a cita lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley respectiva, numeral que expresa:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se desprende que, con motivo de la celebración de un contrato, las partes no solamente se obligan a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la **a)** buena fe, **b)** al uso y **c)** a la ley.

Por consiguiente, para dar la respuesta más amplia posible al punto de derecho en estudio, a continuación se procede a realizar el análisis de tales consecuencias, lo cual se efectúa en los siguientes términos:

a) <u>Consecuencias que emanan de la ley</u>.

Se afirma que el contrato se debe cumplir con las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la ley; ya que las partes además de cumplir con lo expresamente pactado, deben cumplir también con el régimen jurídico que la ley establece para el contrato respectivo.

Cabe destacar que, **a diferencia de los contratos de derecho privado, en los que la ley establece un régimen complementario que entra a suplir la voluntad de las partes cuando estas no han dispuesto alguna cuestión en particular, en los contratos administrativos es la ley la que delimita la esfera dentro de la cual la administración pública y los particulares pueden pactar sus derechos y obligaciones.**

Lo anterior tiene importantes implicaciones para el presente asunto, pues aun en el supuesto de que las partes hubieran pactado que la sociedad hoy actora se comprometía a obtener la póliza de fianza sin contar con el contrato administrativo por escrito, a fin de presentarlo ante la Institución de Fianzas, dicha cláusula sería nula a la luz del artículo 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con los diversos 166 y 282 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

Esto es así, pues constituye un principio jurídico aquel que reza: "***nadie está obligado a lo imposible***", razón por la cual la Administración Pública y los particulares no pueden obligarse en los términos aquí apuntados, pues existe una **imposibilidad jurídica**, toda vez que existen diversas normas jurídicas que impiden a las Instituciones de Fianzas la emisión de pólizas, si no cuentan con el contrato administrativo por escrito.

Consecuentemente, debe entenderse que la cláusula "SÉPTIMA" del contrato administrativo, referente a la garantía, si bien refiere que la sociedad aquí enjuiciante "…*otorgará a más tardar dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir de la firma del presente contrato, fianza a satisfacción de "LA COORDINACIÓN" y a favor de la Tesorería de la Federación…*", se ve complementada por las disposiciones legales que prescriben la necesidad de tener un contrato administrativo por escrito, a fin de obtener la póliza de fianza.

Máxime que, como ya ha sido referido, del punto 1 de la citada cláusula se desprende que, la Institución de Fianzas necesitaría materialmente tener a la vista el contrato administrativo a fin de emitir la póliza respectiva.

La interpretación anterior resulta acorde con los principios en materia de interpretación de contratos, pues en términos de lo previsto por el artículo 1853 del Código Civil Federal, **debe preferirse la interpretación de las cláusulas que permita que produzca efectos el contrato**.

Aunado a lo anterior, es de mencionar que, en atención al principio en materia contractual que reza: "***el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a la voluntad de una de las partes***", debe estimarse que los diez días hábiles a que alude la cláusula séptima del contrato, solamente se computarían a partir de que la parte actora tuviera a su disposición el documento, pues de otra forma se permitiría a la autoridad demandada deshacerse de sus obligaciones contraídas al retener injustificadamente el contrato firmado, haciendo así

caer a la parte actora en incumplimiento y permitiéndole su rescisión.

Por último, es dable señalar que, lo anterior se encuentra en consonancia con el principio interpretativo en materia de interpretación de contratos administrativos, que es el **principio de satisfacción del interés colectivo**, pues no puede estimarse en forma alguna que interpretar la cláusula "SÉPTIMA" del contrato administrativo en el sentido que en este fallo se realiza, venga en detrimento de su cumplimiento y del interés colectivo.

Por el contrario, permite a la parte actora otorgar la garantía del cumplimiento del contrato que demanda el interés social en un plazo que no es arbitrario ni irrazonable, máxime que era suficiente que la autoridad entregue el contrato debidamente firmado, para que comenzara a correr el plazo para el otorgamiento de la garantía.

b) <u>Consecuencias que emanan del uso</u>.

Para abordar este punto, es menester precisar que se entiende por uso, pues ello permitirá comprender las consecuencias que se desprenden de dicha figura en el presente asunto.

Si bien no existe un precepto jurídico que defina el uso, ello no constituye un impedimento para señalar sus elementos, pues existe una constante en los ordenamientos jurídicos que la contienen, misma que es estimar al uso como

una práctica entre dos o más personas, conforme a la cual han de regir sus relaciones jurídicas.

En derecho privado tiene gran importancia el uso como auxiliar en la interpretación de la voluntad de las partes contratantes, pues permite saber, en atención a la conducta desplegada por estos durante cierto tiempo, cuál es el alcance de las obligaciones que las partes efectivamente pretendieron contraer.

Sin embargo, **en materia de contratos administrativos, el uso queda confinado a los límites que le señala el ordenamiento jurídico vigente, dentro del cual efectivamente pueden actuar la Administración Pública y los gobernados**.

En el caso concreto, el uso no cobra relevancia para la interpretación de la cláusula “SÉPTIMA” del contrato, pues la normatividad aplicable claramente dispone que el particular deberá contar con un contrato administrativo por escrito, para que una Institución de Fianzas le extienda la póliza respectiva, resulta inconcuso que ningún uso en contrario podrá cambiar dicha cuestión.

c) Consecuencias que emanan de la buena fe.

Por lo que hace a las consecuencias que se desprenden del contrato administrativo conforme a la buena fe, se pueden esbozar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es menester señalar que, si bien no existe precepto alguno dentro del ordenamiento jurídico mexicano que defina para efectos civiles o administrativos la buena fe, ello no implica imposibilidad alguna para señalar sus elementos esenciales, a fin de comprender su contenido y las consecuencias que de la misma se desprenden para el caso en concreto.

Etimológicamente, de conformidad con la autorizada voz del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su décimo segunda edición, la palabra "**bueno**" es un adjetivo que, significa "todo aquello de valor positivo, acorde con las cualidades que cabe atribuirle por su naturaleza o destino", al tiempo que "**fe**" es un sustantivo femenino que en la acepción que interesa, implica el "conjunto de creencias de alguien, de un grupo o multitud de personas", así como "la confianza, buen concepto, que se tiene de alguien o de algo".

Luego entonces, se entiende por **buena fe** a la creencia positiva que tiene una persona o que se da respecto de las cosas.

Ahora bien, de las disposiciones que imperan en el ordenamiento jurídico mexicano, se desprende, en un primer lugar, que **a través de la buena fe se busca que no se cometan abusos con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas**.

Lo anterior tiene gran importancia para el presente asunto, pues aun de ser fundada la pretensión de la autoridad

demandada, no podría confirmarse la validez de la resolución impugnada conforme a la figura jurídica que nos ocupa.

Esto es así pues, aun en el caso de estimar como lo refiere la enjuiciada, que la póliza de fianza fue exhibida hasta el 01 de agosto de 2014 cuando ya había iniciado el procedimiento administrativo de rescisión, y que había fenecido el plazo con que contaba la parte actora para garantizar el contrato conforme a la cláusula "SÉPTIMA" del mismo, ello no sería causa de recisión conforme al principio de buena fe.

Cabe destacar que, la sociedad actora expresó en sus argumentos formulados en instancia administrativa, así como en el presente juicio, que no pudo obtener con anterioridad la póliza de fianza al no contar con el contrato administrativo firmado ya que ninguna afianzadora podía emitir la póliza sino hasta que tuviera el contrato.

De los argumentos en estudio se tiene que, el particular ha sido constante en reiterar que **no obtuvo la póliza de fianza con anterioridad no porque pretendiera incumplir deliberadamente a sus obligaciones, sino porque estaba impedido para ello, al no contar con el contrato administrativo por escrito como bien lo afirma, por lo que no debió dar por rescindido el contrato**.

Luego entonces, toda vez que la buena fe se presume, corresponde a la autoridad demostrar la mala fe negocial de la enjuiciante, por lo que al no haberlo hecho y al haber quedado demostrado que las disposiciones jurídicas vigentes impiden a las Instituciones de Seguros emitir pólizas de

fianza sobre el cumplimiento de contratos administrativos si no tienen certeza de su contenido, subsiste la presunción de buena fe a favor de la demandante.

En adición a lo anterior, es pertinente también destacar que, **de la buena fe también se desprenden derechos y obligaciones más amplios que los que emanan de la ley y del contrato administrativo y que deben ser observados a fin de garantizar la debida satisfacción del interés colectivo**.

Verbigracia, en un contrato administrativo como el que es objeto de estudio en el presente asunto, la autoridad demandada no solo está obligada a cumplir con lo señalado al particular en la convocatoria y el proceso de adjudicación, sino que una vez ya adjudicado, tiene el deber jurídico de **no embarazar ni hacer oneroso para su co-contratante el cumplimiento de sus obligaciones**.

En el caso concreto, de la buena fe que deben observar las partes contratantes se tiene que, la **autoridad demandada estaría obligada a proporcionar a la demandante el contrato administrativo firmado a la brevedad, a fin de permitirle obtener la fianza respectiva**.

Luego, aun en el supuesto de que el plazo de diez días a que alude la cláusula “SÉPTIMA” debiera contarse conforme a la fecha de celebración del contrato y no la fecha en que la impetrante lo tuvo a su disposición, resultaría igualmente injustificada la rescisión del contrato administrativo si la demandada hubiere retenido el contrato, pues esto indudable-

mente volvería oneroso el cumplimiento de su obligación a la actora, contraviniendo el principio de derecho que reza "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" es decir, nadie puede beneficiarse de su propia negligencia o dolo.

En consecuencia, resultan **FUNDADOS** los argumentos de la impetrante respecto del derecho que debe regir a la controversia, pues como ha quedado demostrado en el presente fallo, de conformidad con el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos numerales 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 166 y 282 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, así como la cláusula "SÉPTIMA", del contrato administrativo y las consecuencias que del mismo se desprenden conforme a la ley, el uso y la buena fe, es dable colegir que, en efecto, **la sociedad actora requería del contrato administrativo firmado a fin de obtener la póliza de fianza respectiva, por lo que no le era exigible el cumplimiento de su obligación sino a partir de que tuviese el contrato a su disposición**.

B) HECHOS

Aclarado que fue quedado el punto de derecho, a continuación se procede a analizar si la sociedad actora presentó la póliza de fianza dentro de los diez días, siguientes a que tuvo a su disposición el contrato administrativo, pues de ser ese el caso, habría lugar a declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Las posturas de las partes en controversia son las siguientes:

a) Parte actora.

Manifiesta la sociedad enjuiciante en los hechos identificados como "*15*" y "*16*", del capítulo respectivo de hechos de su escrito de demanda, que en atención al correo electrónico que le fuera remitido el 25 de julio de 2014 por la licenciada Selene Romero Anaya, de parte de la autoridad demandada, en el cual se le informó que ya podía pasar a recoger el contrato firmado, el 28 de julio de 2014, su representante legal acudió ante la demandada para recoger el contrato respectivo, sin que sea óbice a lo anterior que dicho representante hubiera acusado como fecha de recepción el día 23 de julio de 2014, pues ello se debió a un error inducido por la autoridad enjuiciada.

b) Autoridad demandada.

La enjuiciada niega los hechos identificados como "*15*" y "*16*" del escrito de demanda, al afirmar que no le son propios.

Sin embargo, en su contestación a los conceptos de impugnación, **la demandada precisa** en relación al argumento formulado por la impetrante, consistente en que fue hasta el 25 de junio de 2014 que tuvo conocimiento de la firma del contrato, **que esto resulta falso, pues en su expediente obra un acuse de recibo firmado por el representante legal de la actora de fecha 23 de julio de 2014**.

c) Tercero interesada.

Al respecto, la sociedad tercero interesada cuestiona la autenticidad del supuesto correo enviado el día 25 de julio de 2014 desde la cuenta selene.romero@mexicoconectado.gob.mx por el cual supuestamente se dijo a la sociedad actora que el contrato administrativo se encontraba firmado, señalando que no existe certeza de que dicho correo efectivamente hubiere sido enviado de esa dirección y que la persona mencionada contara con facultades de representación.

Asimismo, **la tercero interesada estima que la parte actora recibió la versión original del contrato hasta el 23 de julio de 2014**, ya que señala que si el plazo de 10 días hábiles con el que contaba la parte actora para entregar la póliza de fianza inició el día 11 de julio de 2014, este feneció el día 25 de julio de 2014, es decir, dos días después de que se hizo constar que la actora recibió su versión original debidamente firmada; por lo cual, si la póliza de fianza no le fue entregada sino hasta el día 1° de agosto de 2014, resulta evidente, el incumplimiento de la demandante a sus obligaciones contractuales.

d) Resolución sobre los hechos.

En primer lugar, es dable hacer notar que, la actora tiene en principio la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme a los artículos 40, primer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los diversos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos

Civiles de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo federal, que establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

Del primer y segundo artículos en intelección se tiene que, el actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; en ese sentido, la accionante estaba obligada a exhibir todas las pruebas y documentos con los que pretendiera acreditar su dicho.

A su vez, del artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, se tiene que solo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho, en tanto, que el que niega solo debe probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; por lo que tales disposiciones encierran un principio, según el cual si se opone un hecho positivo a uno negativo, quien afirma el hecho positivo debe probar de preferencia, con respecto a quien sostiene el negativo.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis VII-TASR-10ME-34, publicada en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Número 23, Séptima Época, Año II, junio 2013, página 354, cuyo texto y rubro se citan a continuación:

"**CARGAS PROBATORIAS.- DISTRIBUCIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**." [N.E. Se omite transcripción]

En pretendido cumplimiento a su carga probatoria, la parte actora busca acreditar su afirmación a través del contenido de los testimonios notariales números 60714, de fecha 05 de agosto de 2014 y 60717, de fecha 06 de agosto de 2014, mismos que contienen la fe de hechos por la cual el Titular de la Notaría número ciento sesenta y tres del entonces Distrito Federal, hizo constar el contenido de dos correos electrónicos con comunicaciones entre la C. Lic. ********** quien dijo ser empleada de ********** y Selene Romero Amaya, asesora que supuestamente labora con la autoridad demandada, el día 25 de julio de 2014.

Ahora bien, toda vez que dichas documentales ya fueron analizadas al estudiar el punto **a)** de este considerando, referente a si la sociedad actora lograba acreditar que el contrato administrativo fue firmado en una fecha diferente al 11 de julio de 2014, se remite a las consideraciones ahí expuestas, en obvio de repeticiones, siendo dable únicamente destacar para el presente punto, que dado el contenido de las documentales en que constan los correos electrónicos (mismos que fueron reconocidos como tales por la enjuiciada), **no es dable inferir de manera fehaciente que el contrato solamente fue puesto a disposición de la parte actora hasta la fecha en que lo manifiesta.**

Ahora bien, la parte actora afirma que fue hasta el 25 de julio de 2014 que tuvo conocimiento que el contrato administrativo se encontraba a su disposición, siendo hasta el 28 siguiente que tuvo posesión del documento, sin embargo, **la demandante no ofrece prueba alguna a fin de acreditar dicha circunstancia**.

Por su parte, la autoridad demandada, en supuesto cumplimiento a la carga probatoria que le impone el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, exhibe el contrato cuya resolución dio lugar al presente juicio.

El artículo en cita expresa:

[N.E. Se omite transcripción]

Dicho lo anterior, del contrato administrativo exhibido por las partes en controversia se desprende una **presunción legal y humana** a favor de la autoridad demandada, en el sentido de que si en el contrato administrativo se asentó como fecha de su celebración al 11 de julio de 2014, fue esa la fecha en la que la sociedad actora tuvo posesión del documento, siendo así que el plazo para otorgar la garantía debería computarse del 14 al 28 de julio de 2014.

Sin embargo, **esa presunción queda desvirtuada, pues de las constancias que obran en autos este Órgano Colegiado arriba a una convicción diferente sobre la forma en que acaecieron los hechos**.

Al efecto, es necesario traer a la vista el contenido de la resolución impugnada de fecha 08 de agosto de 2014, a la cual se le otorga **valor probatorio pleno**, en términos de lo previsto por el artículo 46 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los diversos numerales 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia

administrativa, misma que obra en autos a través de la exhibición que la parte actora hace de la misma, visible a fojas **155** a **166** de autos, y de su exhibición que hace la autoridad demandada, visible a foja **503** a **508** de autos, de la que se aprecia en el tercer párrafo de su página 7, lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior se advierte que, **la autoridad demandada hizo constar en la resolución impugnada**, el hecho consistente en que si bien el 11 de julio de 2014 (fecha en que se firmó el contrato), se dio inicio a los trabajos de implementación de la red de conectividad satelital, ambas partes omitieron repartir los ejemplares del contrato, **siendo hasta el 23 de julio de 2013 que el Ingeniero ********** y ********** de parte de la sociedad actora, acusaron recibo del contrato**.

Luego, dicha documental hace **prueba plena**, en virtud de que es una instrumental emitida por una autoridad con motivo del ejercicio de sus funciones en la que da fe de un hecho que consta en sus archivos.

Aunado a lo ya expuesto, existe una **presuncional humana**, que se desprende del acuse de recibo de fecha 23 de julio de 2014, consistente en que fue hasta esa fecha en que la sociedad demandante tuvo en su poder el contrato administrativo firmado.

Lo anterior es así, pues resulta contrario a las reglas de la lógica y la experiencia estimar que la autoridad demandada

hubiera requerido que el representante de la moral actora acusara recibo del contrato administrativo firmado, si ya le había sido entregado con anterioridad.

Máxime que la autoridad impetrada no exhibe algún otro acuse de fecha anterior, ni se desprende del contrato administrativo que se hubiera hecho constar en su texto que, con motivo de su celebración el 11 de julio de 2014, se hizo entrega del mismo a las partes.

Entonces, **es a partir del 23 de julio de 2014 que debe computarse el plazo de diez días hábiles, a que alude la cláusula "SÉPTIMA", del contrato administrativo para el otorgamiento de la fianza, por lo tanto, el plazo con el que contó la sociedad actora para otorgar la fianza corrió del 24 de julio al 02 de agosto de 2014**.

Para concluir este apartado de hechos, es necesario conocer la fecha en la que la parte actora otorgó la fianza a favor de la autoridad demandada, así como la fecha en que esta fue presentada, pues ello dará pauta a determinar si la enjuiciante otorgó la fianza dentro del plazo convencionalmente señalado para tales efectos.

Dicho lo anterior, conviene traer a cita el contenido de la copia certificada del escrito presentado el 01 de agosto de 2014 en la Oficialía de Partes de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través del cual el ingeniero ********** en su carácter de representante legal de ********** exhibe póliza de garantía a favor de la Tesorería de la Federación,

visible a fojas **196** a **198** de autos, del que se desprende lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del documento en reproducción se tiene que, con fecha 01 de agosto de 2014, el ingeniero ********** exhibió, en cumplimiento a la cláusula "SÉPTIMA" del "Contrato de Prestación de Servicios para el aprovechamiento de la capacidad satelital asignada a la coordinación de la sociedad de la información y el conocimiento en el satélite bicentenario (MEXSAT3) para la conectividad social", **póliza de fianza número 3252-07849-0, expedida el 24 de julio de 2014** por Aserta Afianzadora a favor de la Tesorería de la Federación, por la cantidad de $********** pesos 40/100 Moneda Nacional).

Lo anterior es reconocido por la autoridad demandada, quien no controvirtió la fecha que obra en la póliza de fianza exhibida por la parte actora, al tiempo que reconoció expresamente haber recibido dicha documental el 01 de agosto de 2014.

En consecuencia, este Órgano Colegiado arriba a la convicción de que, fue **el 24 de julio de 2014 que se otorgó la póliza de fianza requerida al tenor de la cláusula "SÉPTIMA" del contrato administrativo cuya rescisión se demanda en juicio, la cual fue recibida por parte de la autoridad demandada el 1º de agosto de 2014**.

C) SUBSUNCIÓN

En el punto de derecho en controversia fue conclusión que, el otorgamiento de la póliza de fianza por parte de la sociedad actora, debería verificarse dentro de los diez días hábiles contados a partir de que tuvo a su disposición el contrato administrativo por escrito.

Por lo que hace a los hechos, ha quedado demostrado que fue hasta el 23 de julio de 2014 que la sociedad actora tuvo posesión del documento en que obraba el contrato administrativo firmado, por conducto de su representante legal, al tiempo que fue el 01 de agosto de 2014 el día que la enjuiciante presentó ante la demanda póliza de fianza de fecha 24 de julio de 2014.

En este orden de ideas, toda vez que la parte actora contó con un plazo del **24 de julio al 02 de agosto de 2014** para otorgar a favor de la demandada fianza a su favor, y que la misma fue otorgada el primer día del plazo, es decir, el **24 de julio de 2014**, según se desprende de la fecha que obra en la copia certificada presentada por la actora de la póliza de fianza, misma que fue reconocida tácitamente por ambas partes, al no suscitar controversia, y que la póliza fue presentada ante la autoridad mediante escrito ingresado el **01 de agosto de 2014** ante la autoridad demandada, resulta inconcuso que **la póliza de fianza fue otorgada y presentada en tiempo**.

En consecuencia, resulta **FUNDADO** el argumento formulado en los conceptos de impugnación “primero” y “tercero” en estudio, por lo que lo procedente es declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución impugnada.

Sin que obste a lo anterior, el hecho de que la parte actora haya manifestado que recibió el aludido contrato el día 28 de julio de 2014, y que por un error involuntario se asentó como fecha en el acuse de recibo correspondiente la del 23 de julio de 2014, pues tal manifestación por sí sola no puede crear convicción al respecto, ya que no existe prueba alguna que pueda adminicularse para tal efecto; **siendo que contrario a ello, las partes son contestes en cuanto a la existencia de un acuse de recibo en original de dicho contrato con fecha 23 de julio de 2014, el cual fue firmado por el representante legal de la hoy actora**, lo cual genera convicción respecto a la fecha en que la accionante recibió el ejemplar del aludido contrato.

No pasa desapercibido para este Cuerpo Colegiado, la manifestación de la representación legal de las autoridades demandadas, respecto a que en términos del primer párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la accionante se encontraba obligada a entregar la póliza de garantía de mérito, al disponer lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Tal y como se puede advertir del artículo previamente transcrito, una vez notificado el fallo por el cual se adjudique el

contrato respectivo, serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación; **no obstante, debe recordarse que la hoy actora se encontraba imposibilitada materialmente para dar cumplimiento a dichas obligaciones, en específico a la señalada en la cláusula séptima del multicitado contrato, referente a la exhibición de la garantía de cumplimiento del mismo, pues esta recibió el ejemplar que del contrato le correspondía hasta el día 23 de julio de 2014, tal y como fue reconocido tanto en la resolución impugnada, como en el oficio de contestación a la demanda e incluso por la parte actora; consecuentemente, atendiendo al principio general de derecho que estatuye que "*nadie está obligado a lo imposible*" debe considerarse que la fecha a partir de la cual comenzaba a computarse el plazo con que contaba la hoy actora para cumplimentar la obligación prevista en el aludido contrato, lo era aquella en la que recibió el contrato derivado de la convocatoria a cuando menos 3 personas que le fuera adjudicado el 04 de junio de 2014, esto es, el día 23 de julio de 2014**.

Máxime que la propia autoridad reconoce tanto en la resolución impugnada como en su oficio de contestación a la demanda que el día de la firma, esto es, el 11 de julio de 2014, no se entregó el ejemplar del contrato que le correspondía a la hoy actora; por lo que, si la hoy actora exhibió la póliza de fianza que serviría de garantía para el cumplimiento del contrato de mérito el día 01 de agosto de 2014 (según el acuse de recibo que obra a folio 196 del juicio de nulidad), esta se encontraba dentro del plazo previsto por el último párrafo del artículo 48 de la Ley de Adquisiciones,

Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, si la hoy actora recibió el ejemplar que le correspondía del contrato que le fuera adjudicado el 04 de junio de 2014 el día 23 de julio de 2014, **el plazo de diez días naturales con que contaba para exhibir la póliza de fianza que constituía la garantía de cumplimiento del contrato, comenzaba a contar a partir del día 24 de julio de 2014 hasta el día 02 de agosto de 2014, por tanto, como ya se adelantó, si esta dio cumplimiento a dicha obligación el 1º de agosto de 2014, aun se encontraba dentro de dicho término; en consecuencia, no existía motivo legal alguno para que las autoridades demandadas rescindieran el contrato de 04 de junio de 2014 que le fuera adjudicado, por lo que la resolución de 08 de agosto de 2014, deviene ilegal por constituirse como un fruto de actos viciados de origen, siendo procedente declarar la nulidad lisa y llana de la misma, acorde a lo previsto por el artículo 52 fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**.

[...]

En virtud de lo anteriormente expuesto y al no existir más conceptos de impugnación que analizar, con fundamento en los artículos 14 fracción VII y 18 fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y sexto párrafo del Artículo Quinto Transitorio

del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016; en relación con los artículos 48 fracción I inciso a), 49, 50, 51 fracciones I y IV y 52 fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en términos de lo dispuesto en el Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2016, se resuelve:

I.- Resultó **FUNDADA** la única causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad demandada, así como la analizada de oficio por parte de este Órgano Resolutor, de conformidad con los motivos y fundamentos expuestos en el Considerando Cuarto de este fallo; en consecuencia,

II.- Es de sobreseerse y se sobresee el presente juicio respecto de los oficios números 1.4.1.0973.2014 de 30 de julio y 1.4.1.1022-2014 de 11 de agosto, ambos de 2014; <u>únicamente en su calidad de acto impugnado.</u>

III.- La parte actora acreditó los extremos de su pretensión, por lo que **es procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada en términos de lo expuesto en los Considerandos Quinto y Sexto de esta resolución**.

IV.- Resultó **IMPROCEDENTE** la solicitud del pago de daños y perjuicios realizada por la parte actora, de conformi-

dad con los motivos señalados en el Considerando Sétimo de esta sentencia.

V.- Notifíquese.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión del día **21 de septiembre de 2016**, por unanimidad de 11 votos a favor de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada **Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día **27 de septiembre de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la abrogada Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, en relación con lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Firma el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra.

América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento, la denominación de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

VIII-P-SS-35

CENTROS CAMBIARIOS. CONFORME AL ARTÍCULO 95 BIS DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, DEBERÁN RESGUARDAR Y GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LA IDENTIFICACIÓN DE SUS CLIENTES Y USUARIOS.- En la "Resolución que reforma, adiciona y deroga las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, aplicables a los centros cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2014, se observa tal obligación, pues en su 51ª disposición, se prevé que cada Centro Cambiario deberá elaborar y remitir a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de los medios electrónicos que esta señale, un documento en el que desarrolle sus respectivas políticas de identificación y conocimiento del usuario, así como los criterios, medidas y procedimientos internos que deberá adoptar para cumplir dicho resguardo y garantía; lo que además, cumple con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, que reconoce el derecho a la protección de sus datos personales, aunado a que la obligación formal antes señalada, por sí sola no implica violación al derecho a la privacidad y protección de los datos personales, y a la confidencialidad de los papeles e información de los gobernados, pues la Ley Federal de Protección

de Datos Personales en Posesión de Particulares, en sus artículos 1° y 2°, dispone que dicha ley tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares y, que son sujetos de esa ley, los particulares, sean personas físicas o morales de carácter privado que llevan a cabo el tratamiento de datos personales, respectivamente; por lo que es claro que los centros cambiarios no son sujetos de esa ley, ni mucho menos llevan a cabo el tratamiento referido, de donde no están obligados a cumplir con lo regulado en el artículo 8 del ordenamiento legal antes referido, es decir, a pedir el consentimiento de sus clientes o usuarios para que los mismos proporcionen los datos de identificación que exige la 4ª disposición de la Resolución de carácter general antes referida, ya que tal exigencia es precisamente una de las excepciones que el propio artículo 16 constitucional, prevé: esto es, por razones de seguridad nacional y por ser disposiciones de orden público.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 811/15-01-02-3/694/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

VIII-P-SS-36

CENTROS CAMBIARIOS. OBJETO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 95 BIS DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.- Las resoluciones de carácter general, que se emiten de conformidad con el numeral citado, tienen por objeto establecer por una parte, las medidas y procedimientos mínimos que los Centros Cambiarios, entre otros, están obligados a observar para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de: terrorismo, financiamiento al terrorismo, terrorismo internacional y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita; y, por la otra parte, los términos y modalidades conforme a los cuales deben presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes relacionados con esos mismos actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios; además se reportará todo acto, operación o servicio, que realice o en el que intervenga algún miembro del consejo de administración, administrador, directivo, funcionario, empleados, factor y apoderado de dichos Centros Cambiarios, que pudiesen ubicarse en tales supuestos, lo anterior a fin de promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y

operativas para combatir los delitos antes referidos, que atentan contra la seguridad y estabilidad del país y del sistema financiero internacional.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 811/15-01-02-3/694/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

VIII-P-SS-37

CENTROS CAMBIARIOS. OBLIGACIÓN DE CONSERVAR UN EXPEDIENTE QUE IDENTIFIQUE A LOS USUARIOS CON QUIENES CELEBREN LAS OPERACIONES Y SERVICIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.- La “Resolución que reforma, adiciona y deroga las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, aplicables a los centros cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento”, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 2014, en su 4ª disposición, fracción I, únicamente modificó los montos respecto de

aquellos usuarios que realicen operaciones individuales, por un monto inferior a tres mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en la moneda extranjera de que se trate, e incluyó a los fideicomisos y a las personas con la condición de estancia de residente temporal o permanente, en términos la Ley de Migración, pues en la "Resolución por la que se expiden las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, aplicables a los Centros Cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento", publicada en el mismo órgano informativo el 10 de abril de 2012, ya se preveía la obligación para que los Centros Cambiarios integren y conserven un expediente de identificación de los usuarios o clientes, con quienes celebren las operaciones, debiendo observar que dicho expediente contenga las identificaciones personales y sus características, que se consideren válidos para efectos de la integración y conservación de dichos expedientes, en términos de las reglas de carácter general antes citadas.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 811/15-01-02-3/694/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

QUINTO.- [...]

Una vez expuestas las argumentaciones de las partes contendientes, esta Juzgadora resuelve que los agravios expuestos por las actoras son en una parte **INOPERANTES** y en otras **INFUNDADAS**, conforme a los siguientes razonamientos de ley.

En primer término, atendiendo a los criterios emitidos en cuanto al tema que nos ocupa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estima necesario realizar las precisiones siguientes:

De conformidad con nuestro sistema jurídico mexicano, no obstante la existencia de la división de los poderes, el legislativo ha dotado a diversos órganos de la administración pública, de facultades plenas para que emitan reglas generales administrativas.

Estas reglas generales administrativas, se emiten de acuerdo a las facultades que el Congreso de la Unión confiere a una Secretaría de Estado o a un organismo de la administración pública mediante una ley expedida por aquel.

De ahí que las reglas generales administrativas, no tengan el carácter de leyes ni de reglamentos -pues no son

de índole legislativa ni reglamentaria- sino que **son cuerpos que norman aspectos técnicos y operativos para materias específicas**, cuya existencia obedece a avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública, por lo que su expedición no pugna con el principio de distribución de atribuciones entre los diferentes órganos del poder público.

En ese orden de ideas, el órgano legislativo no se despoja de una facultad propia, sino que asigna directamente a un órgano de la administración pública federal, una tarea operativa –que atiende a su especialidad técnica- para facilitar la aplicación de una ley específica dentro de su campo de acción, que se justifica precisamente, porque el poder legislativo no suele ocuparse de los detalles **técnico-operativos** que surgen en el funcionamiento de la administración pública.

Luego entonces, la emisión de esas reglas generales administrativas, obedece a la necesidad de que la administración pública cuente con las atribuciones necesarias para dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la ley específica que expida el Congreso de la Unión; en el claro entendido de que por dichas reglas, en principio, no pueden derogar, limitar o excluir lo dispuesto en actos formalmente legislativos, sino que **deben ser acordes a la ley cuyo aspecto técnico regulan**.

Apoya lo anterior, la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del tenor textual siguiente:

> "**REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 187112. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Abril de 2002. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: P. XIV/2002. Página: 9]

Ahora bien, es claro para este Cuerpo Colegiado, que la resolución impugnada fue emitida de conformidad con las facultades que le fueron conferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 Bis, de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, cuyo contenido ha sido analizado en los dos considerandos que anteceden al presente de esta sentencia y que por tal motivo, se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen.

Esa facultad mediante la cual el Poder Legislativo dotó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para emitir la resolución impugnada, se le conoce como "**cláusulas habilitantes**", y **son los mecanismos mediante los cuales el legislador habilita a un órgano de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales**, los cuales encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, como se advierte de la tesis que se transcribe a continuación:

Resultan aplicables a lo aquí sostenido, en la parte que nos interesa, las tesis jurisprudenciales que se insertan a continuación:

> "**PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 169441. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Junio de 2008 Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 97/2008. Página: 404]

> "**CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 182710. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Diciembre de 2003. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. XXI/2003. Página: 9]

En las relatadas consideraciones, esta Juzgadora considera que son **infundados** los argumentos de las demandantes hechos valer en el sentido de que la resolución impugnada violenta los principios de reserva y supremacía de ley, ya que contrario a lo sostenido por las actoras, las *Disposiciones de carácter general* impugnadas, vienen a regular una materia concreta y específica, a saber: la materia de prevención y detección de actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier

especie para la comisión de los delitos de: financiamiento al terrorismo y operaciones con recursos de procedencia ilícita; para lo cual, dichas disposiciones parten de las bases y parámetros generales que el propio legislador previó en el artículo 95 Bis, de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*.

Por lo que tampoco les asiste la razón al referir medularmente que, las *Disposiciones de carácter general* cuya nulidad demandan, exceden de las obligaciones que establece para los Centros Cambiarios el artículo 81-A de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, porque si bien es cierto que en dicho precepto legal se prevén las operaciones que de forma habitual y profesional podrán realizar las sociedades anónimas organizadas de conformidad con lo dispuesto en la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, que se encuentren registradas como **centros cambiarios** ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; lo cierto es también, que es en el diverso numeral 95 Bis de la referida *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, en donde el legislador dispuso, entre otras cuestiones, las obligaciones que dichos centros cambiarios *-y las sociedades financieras de objeto múltiple y los transmisores de dinero-* están obligados a cumplir **en adición a las demás obligaciones que les resulten aplicables**.

Es decir, los centros cambiarios podrán realizar de forma habitual y profesional, las operaciones que se enlistan

en el artículo 81-A[14] de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, y además, están obligados

[14] ARTÍCULO 81-A.- Exclusivamente las sociedades anónimas organizadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se encuentren registradas como centro cambiario ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de lo dispuesto en el artículo 81-B de esta Ley, podrán realizar, en forma habitual y profesional, cualesquiera de las operaciones siguientes:

I. Compra y venta de billetes, así como piezas acuñadas y metales comunes, con curso legal en el país de emisión, hasta por un monto no superior al equivalente en moneda nacional a diez mil dólares de los Estados Unidos de América por cada cliente en un mismo día;

II. Compra y venta de cheques de viajero denominados en moneda extranjera, hasta por un monto no superior al equivalente en moneda nacional a diez mil dólares de los Estados Unidos de América por cada cliente en un mismo día;

III. Compra y venta de piezas metálicas acuñadas en forma de moneda, hasta por un monto no superior al equivalente en moneda nacional a diez mil dólares de los Estados Unidos de América por cada cliente en un mismo día, y

IV. Compra de documentos a la vista denominados y pagaderos en moneda extranjera, a cargo de entidades financieras, hasta por un monto no superior al equivalente a diez mil dólares de los Estados Unidos de América por cada cliente en un mismo día. Al respecto, los centros cambiarios solo podrán vender estos documentos a las instituciones de crédito y casas de cambio.

En la celebración de las operaciones descritas en las fracciones anteriores, el contravalor deberá entregarse en el mismo acto en que aquellas se lleven a cabo, y únicamente podrán liquidarse mediante la entrega de efectivo, cheques de viajero o cheques denominados en moneda nacional, sin que, en ningún caso, se comprenda la transferencia o transmisión de fondos. Los centros cambiarios no podrán liquidar por anticipado las operaciones que un mismo usuario pretenda realizar en días subsecuentes. En ningún caso, los centros cambiarios podrán llevar a cabo operaciones de compra, venta y cambio de divisas mediante transferencia o transmisión de fondos, ya sea por medio de cualquiera de los sistemas de pagos o a través de abonos a cuentas.

Lo dispuesto en este artículo no resultará aplicable a las casas de cambio y entidades financieras que, conforme a las leyes que las rijan, puedan celebrar las operaciones de compra, venta y cambio de divisas.

a cumplir en términos de las *Disposiciones de carácter general*, que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, **en adición** con las demás obligaciones que les resulten aplicables a los lineamientos contenidos en el artículo 95 Bis de la última ley de cita, cuyas obligaciones ya se han referido en la presente sentencia en variadas ocasiones.

No obstante lo anterior, es pertinente reiterar que en el multicitado numeral 95 Bis, específicamente en el antepenúltimo párrafo,[15] el legislador previó que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, supervise, vigile e inspeccione el cumplimiento y observancia de lo dispuesto en dicho artículo, **así como por las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en términos del mismo**; en el entendido de que también le faculta para sancionar[16] la violación a las disposiciones a que se refiere dicho artículo 95 Bis.

De ahí que esta Juzgadora concluya que la resolución impugnada, no excede de lo previsto en la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como infundadamente sostienen los actores, ni mucho menos, re-

[15] "(...) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá la facultad de supervisar, vigilar e inspeccionar el cumplimiento y observancia de lo dispuesto por este artículo, así como por las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en términos del mismo. (…)"

[16] "(...) La violación a las disposiciones a que se refiere este artículo será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme al procedimiento previsto en el artículo 88 Bis de la presente Ley (…)"

sulta que a través de la resolución impugnada, la demandada legisle; ya que las disposiciones generales impugnadas, en términos de lo hasta aquí expuesto, guardan congruencia con las normas legales existentes sobre la materia específica de regulación de que se trata y se sujeten a los principios jurídicos que emergen directamente de dicha ley.

Resulta aplicable por analogía y en la parte que nos interesa, la tesis que es del tenor textual siguiente:

> "**PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. DEBEN RESPETARLO LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS O ADMINISTRATIVAS PARA SU VALIDEZ EN CASOS DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN O INTEGRACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 177210. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Septiembre de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A.496 A. Página: 1529]

Por otra parte, aducen las actoras que a través de la disposición 4ª, fracción I, de la resolución impugnada, se excede lo previsto en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, toda vez que lo dispuesto en dicha fracción se apoya en lo previsto en la fracción III, de la misma 4ª disposición, lo cual a juicio de las demandantes es incongruente, porque la fracción I, se refiere a las transacciones de un monto inferior a tres mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en la moneda extranjera de que se trate y, la diversa fracción III, contempla aquellas

que corresponden a un monto igual o superior al equivalente a cinco mil dólares.

Dicho de otra forma, aducen los demandantes que son en transacciones superiores a cinco mil dólares cuando se debe de integrar un expediente que contenga los datos de identificación, pero no en operaciones de montos inferiores.

A juicio de esta Juzgadora, es **INOPERANTE** tal agravio, conforme a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

En primer término, es procedente insertar la resolución impugnada en este juicio, a fin de conocer los términos en que se emitió:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se desprende de lo anterior y como antes se señaló en este fallo, las disposiciones que controvierten las demandantes tienen por objeto establecer, conforme a lo previsto por el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, antes transcrito, por una parte, las medidas y procedimientos mínimos que los centros cambiarios están obligados a observar para prevenir y detectar los actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 Quáter del Código Penal Federal, consistente en financiamiento al terrorismo, o que pudiesen ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código,

consistente en encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Asimismo, en dicha Resolución controvertida se establecen los términos y modalidades conforme a los cuales los centros cambiarios deben presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes sobre los actos, operaciones y servicios que realicen con sus usuarios, relativos a la presunta comisión de los delitos antes señalados, así como aquellos que realicen sus accionistas, propietarios o dueños, miembros de sus respectivos consejos de administración o sus directivos, funcionarios, empleados, apoderados y factores, que pudiesen ubicarse en dichos supuestos o contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de estas disposiciones.

Por otra parte, dado que la resolución controvertida está reformando, adicionando y derogando la Resolución por las que se expiden las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, aplicables a los centros cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2012, a continuación se transcribe la misma, en la parte que nos interesa:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se observa que la Resolución publicada el 10 de abril de 2012, estableció que los centros cambiarios, tomando en cuenta los umbrales establecidos en la misma,

así como del tipo de usuario de que se trate, **debería integrar y conservar un expediente de identificación del mismo**; disposición que en la resolución publicada el 31 de diciembre de 2014, no se reformó en esa parte, sino únicamente en cuanto a los montos de las operaciones individuales, previstas en la fracción I, pues se refiere a un monto inferior a tres mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en la moneda extranjera cuando en la disposición anterior (2012), se establecía como monto quinientos dólares e inferior a tres mil dólares, sin que la fracción III de esa misma disposición, haya sido reformada, en la que se establecen montos iguales o superiores al equivalente a cinco mil dólares, pero en ambos casos es obligación de los centros cambiarios, **conservar en sus sistemas y, por ende, tener un expediente en el que se registren los datos señalados tanto de las personas físicas como de las morales que realicen dichas operaciones**.

Además, en la resolución impugnada en este juicio, se adicionaron los fideicomisos y los usuarios que declaren ante los centros cambiarios, ser de nacionalidad mexicana o de nacionalidad extranjera con la condición de estancia de residente temporal o residente permanente en términos de la Ley de Migración, supuestos en los que los centros cambiarios también están obligados a integrar un expediente de identificación respectivo, que contengan entre otros, los siguientes datos: apellido paterno, apellido materno y nombre(s) sin abreviaturas; género; fecha de nacimiento; entidad federativa de nacimiento; país de nacimiento; nacionalidad; ocupación, profesión, actividad o giro del negocio al que se dedique el Usuario; domicilio particular en su lugar de residencia; núme-

ros de teléfono en que se pueda localizar; correo electrónico, en su caso; Clave Única de Registro de Población y la clave del Registro Federal de Contribuyentes (con homoclave), cuando disponga de ellos, y número de serie de la Firma Electrónica Avanzada, cuando cuente con ella.

En esos términos, queda claro que mediante la resolución impugnada en este juicio, los centros cambiarios demandantes tienen la obligación de integrar un expediente de identificación del usuario, ya sea que realicen operaciones en montos inferiores a tres mil dólares o por montos iguales o superiores a cinco mil dólares; por lo que no hay la incongruencia que alegan dichas actoras.

Por tanto, es evidente para esta Juzgadora, que la obligación que tienen los centros cambiarios para integrar dichos expedientes con la información que antes se señaló, ya existía desde la "Resolución por la que se expiden las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito aplicable a los centros cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento", publicada el 10 de abril de 2012, en el Diario Oficial de la Federación, por lo que sus argumentos en ese sentido son inatendibles por extemporáneos, pues como antes se señaló, en la resolución impugnada en este juicio, **lo único que se reformó fueron los montos de las operaciones de la fracción I, y se incluyeron a los fideicomisos y a las personas con la condición de estancia de residente temporal o residente permanente en términos de la Ley de Migración**.

De lo que tenemos que, **la obligación de los centros cambiarios de integrar y conservar un expediente en donde se incluyan los datos de identificación del usuario, se previó desde la emisión originaria de la resolución que a su vez reformó, modificó y derogó la impugnada en este juicio**, por lo que dicha obligación y el posible perjuicio que esta les depare a las demandantes, a la fecha de emisión del presente fallo, fue consentida por las demandantes, y su estudio en este momento es **INOPERANTE** por ello.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la referencia que hace la fracción I, a la fracción III, no es contradictoria como aducen las actoras, ya que **versa únicamente en cuanto a que la identificación oficial que deberá obtenerse del usuario, será de las señaladas en la fracción III, inciso A, subinciso b), numeral (i) de la 4ª disposición**; misma que a la letra dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se colige, el listado de tipos de identificaciones personales y sus características, que se consideran válidos para efectos de la integración y conservación de los expedientes que contengan la información personal de los usuarios, a que se refieren las fracciones I y III, de la 4ª disposición que se contienen en la resolución impugnada; de ahí que no le asista la razón a la actora al decir que las mismas son contradictorias entre sí.

Por otra parte, en lo que respecta a lo aducido por las actoras en el sentido de que las obligaciones que se

desprenden de la 59ª y 60ª disposiciones, de la resolución impugnada, son irracionales y peligrosas para los centros cambiarios demandantes y su personal, pues se les obliga a emitir un reporte de operación inusual a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y además, informar a dichos usuarios que podrán acudir ante la autoridad competente a deducir sus derechos, por lo que estiman que se les imponen deberes y tareas de una autoridad; se estima **INFUNDADO**.

Lo anterior es así, pues el propio numeral 95 Bis, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito -que ha sido analizado en el considerando que antecede- establece que corresponde a los centros cambiarios -entre otros- la obligación de establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de terrorismo, terrorismo internacional y operaciones con recursos de procedencia ilícita; así como la obligación de reportar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sobre los actos, operaciones y servicios que realicen con los clientes y usuarios que lleven a cabo los actos, omisiones u operaciones en comento, de aquí que sea **INFUNDADO** que mediante dichas disposiciones, la resolución impugnada viole los principios de reserva y de primacía de ley, como alegan las actoras.

Además, dicho artículo 95 Bis, de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, dispone

que la lista de personas bloqueadas tendrá la finalidad de prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran ubicarse dentro de los supuestos delictivos mencionados con antelación y, que será la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien establecerá **mediante disposiciones de carácter general**, los parámetros para la determinación de la introducción o eliminación de las personas en la **lista de personas bloqueadas**; además de que las disposiciones de carácter general deberán ser observadas -entre otros- **por los centros cambiarios**, así como por los miembros del consejo de administración, administradores, directivos, funcionarios, **empleados**, factores y apoderados respectivos, por lo que **dichas personas serán responsables del estricto cumplimiento de las obligaciones que mediante dichas disposiciones se establezcan**.

Luego entonces, es evidente que no existe la violación que alegan las actoras a los principios de supremacía de ley, pues se insiste, compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la emisión de las disposiciones de carácter general, que versen sobre la prevención y detección de actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie, para la comisión de los delitos de financiamiento al terrorismo, y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Además, las demandantes al constituirse como Organizaciones Auxiliares del Crédito, resultan ser instituciones que participan en la actividad financiera facilitando las operaciones de crédito y encaminadas a un mejor funcionamiento del

sistema financiero en general. Esto es, tienen como fin ayudar a la intermediación financiera en actividades específicas, por lo que deben realizar las obligaciones que les encomienden las leyes de la materia, lo cual si bien no las convierte en autoridades, también lo es que las propias disposiciones analizadas en este fallo, les confieren la obligación de coadyuvar con el Estado en la detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo mediante el análisis y diseminación de la información que los centros cambiarios recaben con los usuarios que realicen las operaciones descritas en el transcrito artículo 81-A, de la Ley General del Crédito.

A mayor abundamiento, tal como se señala en la parte Considerativa de la resolución impugnada, nuestro país al ser un Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, al ser vinculantes en el marco de la legislación mexicana y, en virtud de las Resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 1456 (2003) y demás relacionadas, emitidas por dicho Consejo, México reconoce la estrecha relación que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada, comprometiéndose a elaborar mecanismos de inmovilización de activos de manera expedita, pudiendo estas medidas tener el carácter judicial o administrativo.

Asimismo, se motiva por la propia demandada en esa resolución controvertida, que a partir del año 2000, nuestro país es miembro de pleno derecho del Grupo de Acción Fi-

nanciera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI), organismo intergubernamental que fija los estándares internacionales en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo; así como que México ha participado activamente en el diseño e implementación de las 40 recomendaciones del GAFI, por medio de las cuales se prevé la adopción de medidas necesarias para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos de terrorismo o su financiamiento, así como el producto obtenido de dichas conductas delictivas.

En esos términos, nuestro país ha debido cumplir con tales compromisos internacionales, y con la resolución impugnada precisamente observa dichos compromisos pues mediante la misma tal como se ha señalado anteriormente en este fallo, implementa los procedimientos para dar cumplimiento a medidas similares a las establecidas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (Convención de Viena), la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres Protocolos Suplementarios (Convención de Palermo) y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999; instrumentos suscritos y ratificados por el Estado Mexicano con el objeto de promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas que atentan contra la seguridad y estabilidad de las naciones y del sistema financiero internacional.

En esta tesitura, resulta claro que las demandantes no pueden sostener que se les imponen deberes y tareas irracionales y peligrosas al emitir el reporte de operación inusual tratándose de personas que se encuentran en la “LISTA DE PERSONAS BLOQUEADAS”, ya que la Resolución que reforma, adiciona y deroga las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, aplicables a los centros cambiarios a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento, establece disposiciones que atañen a cuestiones de orden público, en tanto que su finalidad es la prevención y combate a las operaciones con recursos de procedencia ilícita y de financiamiento al terrorismo, mediante la implementación de políticas de identificación y conocimiento de los usuarios por parte de los centros cambiarios, lo que es claro para esta Juzgadora, constituyen elementos fundamentales para mitigar el riesgo de que tales sociedades sean utilizadas para la realización de dichos delitos.

Resulta aplicaba la siguiente jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal:

> “**CENTROS CAMBIARIOS. LOS REQUISITOS LEGALES DE CONTAR CON UN OBJETO SOCIAL EXCLUSIVO Y CON UN ESTABLECIMIENTO FÍSICO DESTINADO EXCLUSIVAMENTE A LA REALIZACIÓN DE ESE OBJETO SOCIAL, CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 81-A Y 81-B DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, SON CONSTITUCIONALMENTE**

ADMISIBLES, NECESARIOS Y PROPORCIONALES (POSTERIOR AL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE AGOSTO DE 2011)." [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2004405. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. /J. 84/2013 (10a.). Página: 642]

En otro orden de ideas, las actoras solicitan en su **CUARTO** y **QUINTO** conceptos de impugnación que esta Juzgadora realice el control difuso de la constitucionalidad, porque estiman que mediante la resolución impugnada, se restringe su libertad de trabajo y de comercio y por ello, es contraria a los artículos 5º y 123 constitucionales, toda vez que las restricciones que en la misma se contienen, han ocasionado que los usuarios de los servicios que las actoras ofrecen, baje considerablemente, pues estos prefieren cambiar su dinero en Estados Unidos de América, en donde no se exigen tantos requisitos, mismos que restringen la actividad comercial de las demandantes; de ahí que a juicio de estas, se les debe desaplicar la resolución impugnada, porque la estiman inconstitucional por violatoria a la garantía de libertad de comercio y de trabajo.

Que además, la resolución impugnada viola en su perjuicio el derecho de igualdad consagrado en el artículo 1º constitucional, porque les impone obligaciones con cargas excesivas como si los centros cambiarios fueran instituciones

financieras, cuando lo cierto es que no tienen ni la infraestructura, ni presupuesto, ni capacidad o naturaleza de una institución financiera.

En opinión de este Cuerpo Colegiado, los agravios de la actora resultan ser en una parte **INOPERANTES** y en la otra **INFUNDADOS**, conforme a los siguientes razonamientos de ley.

En principio, debe señalarse que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como Órgano Jurisdiccional puede determinar si un precepto legal o reglamentario, está conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en términos de la reforma al artículo 1° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, no solo permite, sino además, es obligación por parte de todos los juzgadores de este país, efectuar un estudio oficioso sobre los fundamentos de derecho en que se sustenta un acto a debate, por infringirse disposiciones previstas en la Carta Magna -control difuso- o en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, firmados por el Estado mexicano -control de convencionalidad-.

Lo anterior, en virtud de que frente a una norma legal como lo es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es preciso que prevalezca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo efectivo el principio de supremacía constitucional que contempla en su artículo 133.

Para sustentar lo anterior, conviene recordar que mediante sentencia de 23 de noviembre de 2009, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 09 de febrero de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso "*Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos*", y en su párrafo 339, se estableció que es obligación del Poder Judicial del Estado mexicano ejercer el control de convencionalidad *ex officio,* al indicar que:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una vez que entró en vigor la reforma constitucional, antes aludida, señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los textos transcritos, se advierte que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma Constitución establece.

Asimismo, se desprende que **todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias**, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,

interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Por otra parte, se establece en el artículo 133 constitucional, **que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados**.

Sobre el tema que abordan los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los Instrumentos Internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

Asimismo, sostuvo que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados (como sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 constitucionales), sí están obligados a dejar de aplicar las

normas inferiores que no estén acordes a la misma, dando preferencia a las contenidas en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales sobre esa materia.

En efecto, tal criterio fue sustentado en la jurisprudencia 18/2012 (10a), emitida por la Primera Sala del más Alto Tribunal del país, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, del mes de Diciembre de 2012, Tomo I, la cual dispone:

> "**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es sustento de lo expuesto, la tesis P. I/2011 (10a.) emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, misma que señala:

> "**CONTROL DIFUSO.**" [N.E. Se omite transcripción]

No obstante lo anterior, el Poder Judicial de la Federación, ha establecido jurisprudencialmente que aun y cuando el control difuso de constitucionalidad que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad ex officio no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iura novit curia*, (*el tribunal conoce los derechos*) ello no implica que deba ejercerse siempre, pues

existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta.

En efecto, tal criterio se sustenta en la jurisprudencia XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, la cual dispone lo siguiente:

> "**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Conforme a la jurisprudencia invocada se señalan como requisitos para la admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta para ejercer un control difuso, los siguientes:

1. Que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma.

2. Si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos huma-

nos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema.

3. Debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa.

4. La existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realice oficiosamente.

5. Inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema.

6. Inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y,

7. Inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana

de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado mexicano.

Así, se señala que la ley, la jurisprudencia y la práctica jurisdiccional, indican tales presupuestos, que de no satisfacerse implicarían no poder ejercer el control difuso constitucional.

Ahora bien, con relación al control difuso las actoras manifestaron que la resolución impugnada les es inaplicable, porque la estiman inconstitucional, al contrariar en su perjuicio, la garantía de libertad de trabajo y de comercio; así como la garantía de igualdad.

Sin embargo, en opinión de esta Juzgadora, los argumentos de las demandantes para ejercer ese control difuso resultan ser **INOPERANTES**, puesto que debieron proporcionar los elementos mínimos para dicho ejercicio; es decir, los demandantes debieron señalar con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido por parte de la autoridad demandada en la resolución impugnada; así como el agravio que les produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, este Órgano Jurisdiccional no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema.

En consecuencia de lo anterior, es improcedente ejercer control difuso constitucional en el presente caso, porque

esta Juzgadora carece de elementos para su ejercicio, como lo son:

1. Los derechos humanos o garantías violentadas.

2. El agravio que les produce a las demandantes la aplicación del precepto legal o reglamentario; **o la norma general a contrastar**.

Es aplicable a lo anterior, la tesis P. LXX/2011 (9a.), emitida por el Pleno de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, del mes de Diciembre de 2011, Tomo 1, misma que señala:

> "**SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es sustento de lo expuesto, la tesis I.7o.A.8 K (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, del mes de Septiembre de 2012, Tomo 3, misma que dispone:

> "**CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, con base en la última tesis invocada se advierte que a diferencia del control concentrado que tiene la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, en el control difuso que ejercen los jueces ordinarios, se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia.

De ahí que si en el caso, los demandantes señalan que la resolución impugnada es inconstitucional al restringir en su perjuicio la libertad de trabajo y de comercio previstas en los artículos 5º y 123 constitucionales; así como la garantía de igualdad que se prevé en el numeral 1º de nuestra Carta Magna; y en consecuencia, que se les debe de inaplicar la resolución impugnada; tales argumentos aislados devienen en insuficientes para ejercer el control difuso constitucional, en virtud de que no se proporcionaron como elementos: a) Los derechos humanos y garantías violentadas y b) El agravio que le produce la aplicación del precepto legal o reglamentario; por lo cual, es incuestionable que esta Autoridad Jurisdiccional no se encuentra en posibilidad de ejercer un control difuso con respecto al acto impugnado y en consecuencia, resultan inoperantes dichas manifestaciones.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia 2a./J. 16/2014, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril 2014, Tomo I, página 984, la cual es del tenor siguiente:

> "**CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, tales agravios resultan ser **INFUNDADOS**, en el sentido de que **se violenta en perjuicio de los demandantes en este juicio, su garantía de libertad de trabajo y de comercio contenidas en los artículos 5º y 123 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, ya que con la Resolución impugnada en este juicio, como antes se dijo en este fallo, únicamente se están implementando mayores medidas de identificación y conocimiento de sus usuarios, así como los procedimientos que los centros cambiarios deben observar en sus actividades y sus operaciones con sus clientes y, la información que deben proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como órgano de vigilancia y de supervisión de las mismas, pero de ninguna manera se les están limitando las referidas garantías.

En efecto, de ninguna manera la resolución impugnada vulnera en perjuicio de las demandantes, la garantía constitucional de libertad de trabajo ni la de comercio, sino que únicamente regula -derivado de lo preceptuado en el propio artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito- las condiciones en que tales actividades deberán de llevarse a cabo, para mitigar el riesgo de que tales demandantes sean utilizadas para la realización de los delitos de financiamiento al terrorismo y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Es aplicable al caso, la jurisprudencia 1a./J. 83/2013 (10a.), cuyos datos de localización son los siguientes: Época: Décima Época. Registro: 2004406. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, página: 640, que es del tenor siguiente:

> "**CENTROS CAMBIARIOS. LOS REQUISITOS LEGALES DE CONTAR CON UN OBJETO SOCIAL EXCLUSIVO Y CON UN ESTABLECIMIENTO FÍSICO DESTINADO EXCLUSIVAMENTE A LA REALIZACIÓN DE ESE OBJETO SOCIAL, CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 81-A Y 81-B DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, NO CONTRAVIENEN LA LIBERTAD DE TRABAJO Y DE COMERCIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL (POSTERIOR AL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE AGOSTO DE 2011).**" [N.E. Se omite transcripción]

Además, la regulación o reglamentación de determinadas actividades de los centros cambiarios constituye una delegación hecha por la norma constitucional en favor del legislador ordinario, a fin de que este establezca de manera abstracta los requisitos que habrá de exigir a quienes deseen dedicarse a la actividad de que se trata y que se justifica por el beneficio social que busca como finalidad constitucionalmente válida de evitar que los recursos de procedencia ilícita fortalezcan las estructuras financieras de la organización delictiva.

Resulta aplicable por analogía y en la parte que nos interesa, la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que versa precisamente sobre el tema cuyo estudio nos ocupa, en cuanto a la

garantía de libertad de trabajo en los términos que pretenden las accionantes, pues la finalidad de las Disposiciones que se contienen en la resolución impugnada en el presente juicio, es coincidente con la de la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, a saber, la protección del sistema financiero y de la economía nacional a través de medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita.

> "**PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO Y DE COMERCIO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2009660. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 106/2015 (10a.). Página: 862]

Por último, en relación a que la resolución impugnada impone cargas excesivas a las demandantes como si los centros cambiarios tuvieran la infraestructura, presupuesto, capacidad y naturaleza que tienen las instituciones financieras, por lo que a juicio de las actoras se atenta en perjuicio de estas el principio de igualdad consagrado en el artículo 1º constitucional, porque les da trato de instituciones financieras cuando no lo son; dicho argumento es **INFUNDADO**.

Con la finalidad de analizar el argumento que nos ocupa, se hace necesario referirnos a lo que dispone el artículo 1º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto constitucional antes inserto, se colige en la parte que nos interesa medularmente que

- El párrafo primero del artículo 1o. de la Constitución Federal, **salvaguarda la garantía de igualdad** en el disfrute de las garantías individuales que la misma otorga, lo que implica que el legislador debe ser especialmente cuidadoso al momento de someter a individuos o grupos de individuos, a regímenes jurídicos diferenciados, cuando con ello incida en el ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce.

- El párrafo tercero de dicho artículo, establece la prohibición de discriminar por los motivos allí expresamente enumerados o por otros que impliquen un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas.

- Las prohibiciones de discriminación del artículo 1o. tienen como fin, y generalmente como medio, la paridad en el trato a los individuos cuya nota di-

ferenciadora sea alguno de tales criterios, los que, por tanto, solo en forma excepcional pueden ser utilizados como elementos de diferenciación jurídica de trato, a menos que la diferenciación tienda a compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos.

Ahora bien, del principio general de igualdad derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador, por un lado:

1) Un mandamiento de tratamiento igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles un trato desigual; y por el otro,

2) Un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferenciaciones entre supuestos de hecho distintos cuando sea la propia Constitución la que imponga dicha diferenciación.

Es decir, el principio de igualdad no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas o darles un tratamiento diverso, y esto atiende a que **la esencia de la igualdad no consiste en prohibir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que estas carezcan de justificación objetivamente razonable**.

Ahora bien, ha sido criterio adoptado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la igualdad normativa **presupone necesariamente una com-**

paración entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro.

La comparación inherente al principio de igualdad debe hacerse únicamente atendiendo a los aspectos que sean relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación, es decir, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en cuanto a todos sus elementos, sino únicamente respecto al criterio utilizado para la comparación, al que se denomina término de comparación.

De ahí que el control de constitucionalidad de las normas que se pretenden discriminatorias no se reduce, pues, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, **sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia, a la luz de un término de comparación relevante para el caso**.

En este sentido, el primer criterio necesario para enjuiciar una norma a la luz del principio de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado y, con base en este, determinar si los individuos o grupos de individuos sujetos al régimen jurídico cuestionado se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, a la luz del propio término de comparación, es diferente.

Lo anterior, quedó plasmado en la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

> "**IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 164779. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Abril de 2010. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 42/2010. Página: 427]

Dicho lo anterior, esta Juzgadora concluye que el argumento de las actoras en cuanto a que la resolución impugnada violenta en su perjuicio la garantía de igualdad que se consagra en el artículo 1º constitucional, porque les da trato de Instituciones Financieras cuando no lo son, resulta **INFUNDADO**.

Esto es así, porque en términos de las consideraciones de nuestro máximo Tribunal, la igualdad normativa presupone necesariamente una **comparación entre dos o más regímenes jurídicos**, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro.

Hipótesis que no se surte en el presente caso, ya que las demandantes se duelen de las obligaciones que se contienen en la resolución impugnada, al estimar que no cuentan con la capacidad económica, ni la organización e infraestructura de las instituciones financieras, por lo que las obligaciones que se les imponen son excesivas; lo cual no implica de modo alguno la comparación entre las Disposiciones de carácter general impugnadas en el presente juicio y

un ordenamiento jurídico diverso, de ahí lo INFUNDADO de sus argumentaciones hechas valer en ese sentido.

Además, cabe señalar que la resolución impugnada impone diversas obligaciones a las instituciones, entidades sujetas a las obligaciones a que se refieren los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, 71 y 72 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, y 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular;[17] atendiendo precisamente a que: "(...) *uno de los mecanismos más eficaces dentro del marco regulatorio de prevención y combate a las operaciones con recursos de procedencia ilícita y de financiamiento al terrorismo, consiste en la implementación de políticas de identificación y conocimiento de los usuarios por parte de los centros cambiarios, ya que constituyen elementos fundamentales* ***para mitigar el riesgo de que tales sociedades sean utilizadas para la realización de dichos ilícitos*** (…) *con el objeto de promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas* ***para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas*** *que atentan contra la seguridad y estabilidad de las naciones y del sistema financiero internacional* (…) *con las presentes modificaciones* ***se adecua el marco jurídico de prevención de los delitos***

[17] **2ª.- ...**
XX. Sujetos Obligados, a las instituciones y entidades sujetas a las obligaciones a que se refieren los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, 71 y 72 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, y 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular;

de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo (...)".

Lo anterior, se colige de las propias consideraciones expuestas en la resolución impugnada, en la parte que nos interesa, y de la que se desprende que **la igualdad de trato** que la resolución impugnada da a los sujetos que obliga, entre los que se ubican las aquí demandantes, deviene de la máxima de la prevención de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, la cual incide evidentemente en el beneficio de la colectividad, y que por ello, justifica la existencia de tales obligaciones por encima de las posibles erogaciones económicas y/o los gastos de implementación de aquella infraestructura que las demandantes tuvieran que llevar a cabo con la finalidad de darles cumplimiento; lo cual de ninguna forma implica que violente su garantía de igualdad, pues no debe olvidarse que el principio de igualdad radica medularmente en un tratamiento similar a todos los sujetos que se encuentren en condiciones similares, **y desigual a aquellos que se encuentren en situaciones disímiles**.

Lo cual sucede en el caso que nos ocupa, porque los sujetos que obliga la resolución impugnada, tienen como actividad la realización de forma habitual y profesional de compra, venta y/o cambio de divisas; mientras que las instituciones de crédito o financieras, tienen a su cargo esencialmente el servicio de banca y crédito, de tal manera que no pueden ser figuras jurídicas iguales o equiparables, ya que sus objetos sociales son distintos.

De ahí que es evidente que al hacer un análisis comparativo entre el tratamiento y la regulación de los centros cambiarios y las instituciones de crédito, se advierte que no regulan situaciones jurídicas análogas o similares. Al respecto resultan aplicables las siguientes tesis emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que son del tenor siguiente:

> "**CENTROS CAMBIARIOS. LOS ARTÍCULOS 81-A Y 81-B DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO QUE LOS REGULA, PREVÉN UNA FIGURA JURÍDICA DISÍMIL A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, POR LO QUE EL TRATO DIFERENCIADO ES CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL DERECHO HUMANO DE IGUALDAD.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2004403. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLX/2013 (10a.). Página: 964]

> "**CENTROS CAMBIARIOS. LOS ARTÍCULOS 81-A Y 81-B DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO QUE LOS REGULA, PREVÉN UNA FIGURA JURÍDICA DISÍMIL A LAS UNIONES DE CRÉDITO, POR LO QUE EL TRATO DIFERENCIADO ES CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL DERECHO HUMANO DE IGUALDAD.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2004404. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Sep-

tiembre de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLIX/2013 (10a.). Página: 965]

Además, contrario a lo que señalan las demandantes, la resolución impugnada no les está imponiendo cargas excesivas, sino que en correlación con las operaciones que realizan previstas en el transcrito artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y las facultades establecidas en el también transcrito artículo 95 Bis de la misma Ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establece los parámetros de actuación de esas actoras, en sus actividades y operaciones con sus clientes, así como la información que deben recabar con el fin de prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que puedan favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de financiamiento al terrorismo y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita, por lo que más bien, dicha resolución está clarificando o precisando las obligaciones que, entre otros, los centros cambiarios deben cumplir conforme a lo establecido en dicho artículo 95 Bis, de ahí lo infundado de sus agravios.

SEXTO.- Esta Juzgadora procede a resolver el **SEXTO** concepto de anulación, mismo que se inserta a continuación de manera textual:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que las demandantes hicieron valer medularmente que:

SEXTO.

- Lo previsto en la disposición 4ª de la resolución impugnada, es lesivo en perjuicio de los demandantes, por ser contrario a lo preceptuado en el artículo 8º, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, porque si el usuario no accede a proporcionar la información a que se refiere dicha disposición, el centro cambiario debe negarle el servicio. No obstante que de conformidad con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, el otorgar datos personales, es por consentimiento, no por imposición, por lo que la resolución impugnada viola el derecho a la privacidad de los usuarios, tornando inconstitucional e inaplicable a los demandantes.

- Que la resolución impugnada, viola el derecho a la privacidad de los usuarios, ya que los centros cambiarios pueden hacer mal uso de la información personal de estos, lo cual resulta peligroso para los usuarios y favorece a que estos prefieran hacer sus transacciones en Estados Unidos de Norteamérica, en donde no hay mayores exigencias para llevar a cabo el servicio, como sucede en México.

Al respecto, la demandada sostuvo en su oficio de contestación de demanda lo que se inserta a continuación de forma literal.

[N.E. Se omite transcripción]

De lo antes transcrito, se advierte que la demandada adujo medularmente que:

SEXTO.

- Que en nada afecta a la esfera jurídica de las actoras, el que se requiera identificación a sus usuarios, ya que en todo caso, corresponde a estos, argumentar violación a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, por lo que sus argumentos en ese sentido, son inoperantes.

- Que la resolución impugnada es de orden e interés público, cuya finalidad es la de combatir la delincuencia organizada, mediante la identificación de operaciones en efectivo de compra de dólares o monedas extranjeras, para prevenir en específico, el lavado de dinero; de ahí que la obligación de los centros cambiarios de requerir ciertos datos a sus clientes no viola lo establecido en el artículo 8 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales, ya que ello es en función de la naturaleza preventiva de la resolución impugnada al generar información a través de reportes a las autoridades administrativas, de los sujetos que realicen las operaciones de venta de dólares y monedas extranjeras en el territorio nacional a través de centros cambiarios.

A juicio de este Órgano jurisdiccional, el argumento de las demandantes es **INFUNDADO** por lo siguiente:

En primer término, es conveniente citar los artículos 6° y 16 constitucionales, en la parte que es de nuestro interés:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a lo dispuesto en dichos preceptos legales, se desprende que el Estado mexicano garantiza el derecho de acceso a la información pública, en aras de procurar el orden público y el interés social, al garantizar el acceso de toda persona a dicha información y también prevén, que la información que se refiere a la vida privada, los datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes e, incluso será un derecho para la persona, el manifestar su oposición para la divulgación de sus datos personales, excepto cuando la ley respectiva establezca que por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros, se deban dar a conocer los datos personales.

De donde es claro, que dicho artículo 16 constitucional reconoce el derecho a la protección de datos personales, consistente en el control de cada individuo sobre el acceso y uso de la información personal en aras de preservar la vida privada de las personas. Por tanto, los bienes protegidos por el derecho a la privacidad y de protección de datos de las personas morales, comprenden aquellos documentos e información que les son inherentes, que deben permanecer ajenos al conocimiento de terceros, independientemente de que, en materia de transparencia e información pública, opere

el principio de máxima publicidad y disponibilidad, conforme al cual, toda información en posesión de las autoridades es pública, sin importar la fuente o la forma en que se haya obtenido.

Asimismo, debe ponderarse que las anteriores disposiciones solo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones a los derechos referidos, y que precisan que será la legislación secundaria la que contemplara los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información y, que el acceso público -para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener- a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información, solo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas.

Por otra parte, el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, antes analizado en este fallo, prevé que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, está facultada para emitir reglas de carácter general, en la que determinen las obligaciones que, entre otros, deben cumplir los centros cambiarios, en las que se establecerán medularmente las medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos antes referidos en esta sentencia.

Asimismo, dentro de esas obligaciones, como antes se señaló, están las de presentar a dicha Secretaría reportes sobre los actos, operaciones o servicios que pudiesen ubicarse en los supuestos referidos en el párrafo anterior y, en el propio numeral que nos ocupa, se establece la facultad para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en las citadas disposiciones de carácter general, como las controvertidas en este fallo, emitan los lineamientos sobre el procedimiento y criterio que dichos centros cambiarios deben observar, respecto al adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios y la información y documentación que deben recabar para la celebración de las operaciones y servicios que ellas presten.

Siendo importante precisar que el propio inciso c), de la fracción III, del artículo 95 Bis, señala expresamente que:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se observa que el legislador previó tanto la obligación que tienen los centros cambiarios para recabar la información necesaria de sus clientes y usuarios cuando realicen las operaciones que se regulan en el artículo 81-A de la propia Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, **como para resguardar y garantizar la seguridad de dicha información y documentación, relativa a la identificación de los clientes y usuarios, es decir, tal disposición observa debidamente lo previsto en esta materia, en los transcritos artículos 6 y 16 constitucionales**.

Asimismo, en la propia resolución impugnada en este juicio, se prevé que los centros cambiarios deberán elaborar y remitir a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de los medios electrónicos que esta señale, un documento en el que desarrolle sus respectivas políticas de identificación y conocimiento del usuario, así como los criterios, medidas y procedimientos internos que deberá adoptar para dar cumplimiento a lo previsto en dichas disposiciones de carácter general, como se desprende de lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, se estima que la obligación contenida en las disposiciones de carácter general que se controvierten para los centros cambiarios, concretamente la de recabar y/o conservar en sus sistemas automatizados los datos de los usuarios que precisa dicha disposición y que deberán ser obtenidos al momento de realizar las Operaciones a que tal disposición se refiere, deriva de lo previsto en el citado artículo 95 Bis fracción III, inciso c) de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que impone a dichos centros cambiarios la obligación formal de implementar dichos sistemas para proporcionar esa información a la autoridad fiscal, a fin de prevenir la comisión de los delitos de financiamiento al terrorismo y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Aunado a que la obligación formal señalada, por sí sola no implica violación al derecho a la privacidad y protección de los datos personales, y a la confidencialidad de los papeles

de los gobernados y de la información, pues la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, como lo dispone su artículo 1º, tiene por objeto la protección de los datos personales **en posesión de los particulares**, con la finalidad de regular su tratamiento, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Dicho numeral es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, el artículo 2º de esa Ley, establece expresamente quiénes son los sujetos regulados por ese ordenamiento jurídico.

[N.E. Se omite transcripción]

Por lo que se estima, que los centros cambiarios no son sujetos de esa Ley, ni mucho menos llevan a cabo el tratamiento de datos personales, definido en el artículo 3º, fracción XVIII, de la misma Ley, de la siguiente manera: "*Tratamiento*: *La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales*".

De donde se tiene que si las accionantes en este juicio, no son particulares que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, en términos de la propia Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares,

contrario a lo que afirman, no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el artículo 8º de esa Ley, que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, las demandantes no están obligadas a pedir el consentimiento de sus clientes o usuarios para que los mismos les proporcionen los datos de identificación que la resolución impugnada señala en su 4ª disposición, puesto que además de que dichas demandantes no son particulares que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, resulta que al ser una cuestión de orden público el recabar tales datos por parte de los centros cambiarios, se está ante una de las excepciones que el propio artículo 16 constitucional establece al disponer que en la ley respectiva, se "*…establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.*"

Esto es, tal como se ha señalado a lo largo del presente fallo, la propia resolución impugnada señala en su parte considerativa, que tiene como objetivo la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir los delitos de financiamiento al terrorismo y encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo que indudablemente constituye una razón de orden público el que a través de esa disposición, se determinen los requisitos de identificación y conocimiento de los usuarios por parte de

los centros cambiarios demandantes, lo cual constituye un elemento fundamental para mitigar el riesgo de que tales sociedades sean utilizadas para la realización de dichos ilícitos.

Por otra parte, también resulta **infundado** que las partes actoras sostengan que ellas pueden hacer mal uso de la información que les proporcionan sus clientes y usuarios, puesto que como antes se dijo, en las propias disposiciones de carácter general controvertidas, se impone la obligación para que los centros cambiarios envíen a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de los medios electrónicos que la misma señale, un documento en el que dichos Centros desarrollen sus respectivas políticas de identificación y conocimiento de dichos usuarios o clientes, por lo que es evidente que la referida Comisión como un órgano vigilante de los centros cambiarios, se encuentra facultada para revisar que esas políticas relativas a la identificación de los usuarios no transgredan las regulaciones en materia de protección de datos personales y que las mismas se cumplan íntegramente; en caso contrario, la propia Comisión también está facultada para imponer las sanciones correspondientes, lo que denota que esos usuarios no están desprotegidos en cuanto a los derechos de protección a sus datos personales que les corresponden y asisten.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49 y 50, 52 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 14

penúltimo párrafo y 18 fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal vigente al momento de interponerse la demanda de nulidad, es de resolverse y se resuelve:

I.- Las demandantes no acreditaron los hechos constitutivos de su acción; en consecuencia,

II.- Se reconoce la **VALIDEZ** de los actos impugnados, precisados en el resultando 1º de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de doce de octubre de dos mil dieciséis, por unanimidad de diez votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; estando ausente la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Rafael Estrada Sámano, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el engrose el catorce de octubre de dos mil dieciséis y con fundamento en los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la abrogada Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, en

relación con lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, firman el Magistrado Ponente Rafael Estrada Sámano y el Magistrado Presidente de este Tribunal Federal de Justicia Administrativa Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

VIII-P-SS-38

CONTROL DIFUSO. RESPECTO DE NORMAS QUE CONTEMPLAN BENEFICIOS RESULTA IMPROCEDENTE EL EJERCICIO DEL.- Si bien es cierto que conforme a la jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.) dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que constituye un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, también es cierto que en el caso de normas que contemplan beneficios su inaplicación impediría acceder a los mismos, en consecuencia resulta improcedente el ejercicio del control difuso pues no existen méritos para proceder a su ejercicio si la propia norma ya es la más benéfica.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3018/15-17-09-7/2033/15-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

VIII-P-SS-39

CONTROL DIFUSO. RESPECTO DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN RESULTA IMPROCEDENTE EL.- Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.) dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, donde el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues esta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. En el caso el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación prevé un sistema general de condonación de multas por cualquier infracción a las disposiciones fiscales, que puede equipararse o sustituirse por subvenciones públicas, pues tienen por objeto prioritario plasmar criterios de política fiscal en cuanto a la recaudación de tributos, justificados en razones de interés público, de ahí que la condonación constituye un beneficio. En ese orden de ideas, el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación al prever un sistema general de condonación es acorde al principio de igualdad al no distinguir quiénes pueden contar con

tal beneficio y su implementación, ni excluir o incluir a ciertos sectores o personas, tampoco limita la condonación a un tipo especial de multas o de la anualidad o ejercicio fiscal del que dimanó el incumplimiento de la obligación fiscal que generó esa multa, por lo que su inaplicación impediría acceder a dicho beneficio, en consecuencia no existen méritos para proceder a un ejercicio de control difuso respecto del referido artículo.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3018/15-17-09-7/2033/15-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

QUINTO.- [...]

Previo al estudio de los conceptos de impugnación, **este Pleno de la Sala Superior**, considera pertinente resaltar que la pretensión de la parte actora en el inciso **a)** de su Segundo concepto de impugnación es **que este órgano jurisdiccional declare la inconstitucionalidad del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación**, lo cual, escapa de la esfera de competencia de este órgano jurisdiccional,

toda vez que el análisis de sus argumentos implica hacer una declaratoria de la constitucionalidad del mismo, **CUYO ESTUDIO SIGUE SIENDO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**.

Ello en razón, de que lo que aduce la actora implica que este Tribunal realice un análisis respecto de la constitucionalidad del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, en ese sentido si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, **también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación**, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Por tanto, **corresponde al Poder Judicial como único facultado para realizar un control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes**, determinar si existen violaciones a la Constitución en la redacción del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, **toda vez que el análisis de la constitucionalidad que aduce la parte actora** radica propiamente en que no se le aplique el régimen jurídico creado para su situación.

A mayor abundamiento, como ya se precisó, en los medios de control concentrado la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los Tratados Internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en los medios de control difuso **el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues esta se limita a la materia de legalidad** y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma.

Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, **la competencia específica de este Tribunal es en materia de legalidad** y, por razón de su función jurisdiccional, este Tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, este puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, **pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos**, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta

a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica.

Ahora bien, en el caso el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación **prevé un sistema general de condonación** de multas por cualquier infracción a las disposiciones fiscales, **por lo que se respeta el principio de igualdad**, además constituye un beneficio, **por lo que su inaplicación le impediría acceder a dicho beneficio**.

Así, este tipo de beneficios (condonación de deudas tributarias) puede equipararse o sustituirse por subvenciones públicas, pues tienen por objeto prioritario plasmar criterios de política fiscal en cuanto a la recaudación de tributos, justificados en razones de interés público, **de ahí que la condonación importa un beneficio que no obedece a una exigencia constitucional de justicia tributaria**.

Por consiguiente, al ser la condonación la acción unilateral del Estado que, como instrumento de índole excepcional, se emplea para no hacer efectiva la deuda fiscal al renunciarse a la recepción del pago de la obligación pecuniaria del contribuyente, es inconcuso que las normas que la prevén no se rigen por los principios de justicia fiscal, pues su otorgamiento no obedece a razones de justicia tributaria.

En ese orden de ideas, el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación **al prever un sistema general de**

condonación es acorde al principio de igualdad al no distinguir quiénes pueden contar con tal beneficio y su implementación, ni excluir o incluir a ciertos sectores o personas, tampoco limita la condonación a un tipo especial de multas o de la anualidad o ejercicio fiscal del que dimanó el incumplimiento de la obligación fiscal que generó esa multa.

Resulta aplicable el argumento sustancial contenido en la **jurisprudencia P./J. 3/2016 (10a.)**, emitida por el **Pleno** de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, ubicada en publicación semanal, viernes 12 de agosto de 2016 10:20 h, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

> "**CONDONACIÓN DE DEUDAS TRIBUTARIAS. LAS NORMAS QUE LA PREVÉN NO SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

Bajo este orden de ideas, **este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal**, considera que no existen méritos para proceder a un ejercicio de control difuso como lo propone la demandante, sirve de apoyo la **jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.)**, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Décima Época, Página 984, la cual prescribe lo siguiente:

"**CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Precisado lo anterior, **este Cuerpo Colegiado procede al análisis y resolución de los demás conceptos de impugnación** los cuales estima que son **INFUNDADOS, en virtud de las siguientes consideraciones de derecho**:

En principio tenemos que la **litis** en el presente Considerando radica en dilucidar si las Reglas II.2.13.3, de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2013, y la Regla II.2.13.3 de la PRIMERA Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2014, contravienen lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, es decir, si van más allá de lo establecido en el citado artículo al establecer los requisitos de procedencia de la condonación.

Al respecto, las reglas de carácter general controvertidas establecen en esencia lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De las Reglas impugnadas antes transcritas se desprende esencialmente que establecieron los lineamientos para llevar cabo la condonación de multas, en los siguientes términos:

1) Que los contribuyentes que estén sujetos a facultades de comprobación y que opten por autocorregirse podrán solicitar la condonación a que se refiere el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, **a partir del momento en que inicien las facultades de comprobación de las autoridades fiscales y hasta antes de que venza el plazo previsto en el artículo 50, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación**; para lo cual en todos los casos, el contribuyente deberá autocorregirse totalmente y a satisfacción de la autoridad, conforme a lo siguiente:

I. Cuando manifiesten su intención de cubrir las contribuciones a su cargo, los accesorios y la multa **en una sola exhibición**, los porcentajes de condonación serán del 100% multas por impuestos propios y por impuestos retenidos o trasladados.

II. Cuando los contribuyentes manifiesten su intención de cubrir las contribuciones a su cargo, los accesorios y la multa **en parcialidades o en forma diferida**, los porcentajes de condonación serán 80% multas por impuestos propios y 60% por impuestos retenidos o trasladados

2) Que para efectos de dicha regla, la condonación de la multa será procedente, cuando los contribuyentes **antes de presentar las declaraciones correspondientes**, presenten solicitud de condonación ante la Administración Local de Recaudación que corresponda a su domicilio fiscal, señalando el monto total a cargo y el monto por el cual solicita la

condonación de la multa, así como la solicitud del pago en parcialidades, en su caso.

3) Que **de no seguir el procedimiento a que hace referencia en el punto anterior**, **será improcedente la condonación de la multa**, por lo que los contribuyentes que corrijan su situación fiscal mediante la presentación de la declaración normal o complementaria, según corresponda, **pagarán una multa equivalente al 20% de las contribuciones omitidas**, cuando el infractor pague las contribuciones actualizadas y sus accesorios después de que se inicie el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales y hasta antes de que se le notifique el acta final de la visita domiciliaria o el oficio de observaciones a que se refiere el artículo 48, fracción VI del Código Fiscal de la Federación, según sea el caso.

Una vez conocido lo anterior, tenemos que en la especie la actora se duele del hecho de que las reglas de carácter general antes transcritas contravienen lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, al establecer mayores requisitos y contravenir los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.

A efecto de verificar lo anterior, se tiene a la vista lo que dispone el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, a saber:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede advertir del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación antes transcrito, establece que la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales y aduaneras, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, **para lo cual el Servicio de Administración Tributaria establecerá, mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación**, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

Esto es, el Servicio de Administración Tributaria debe de prever los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, considerando la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

Lo anterior es así, pues el artículo en estudio refiere que la condonación de multas solo procederá cuando hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación y los supuestos para acceder a dicho beneficio lo indican las Reglas de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014 y su **Primera** Resolución de Modificaciones, al establecer el modo, tiempo y forma en que los contribuyentes podrán acceder a dicho beneficio.

Por tanto el hecho de que en las reglas impugnadas se establezcan los lineamientos que deben seguir los contribuyentes para poder acceder al beneficio fiscal de condonación de multas, es para dar certeza sobre los requisitos de forma que tomará en consideración la autoridad fiscal al ejercer su facultad discrecional, situación que en ningún momento podría causarles perjuicio a los contribuyentes pues solo es parte del cumplimiento del mandato previsto en el artículo 74

del Código Fiscal de la Federación **de establecer mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación**.

A mayor abundamiento, es preciso indicar que la facultad reglamentaria está limitada por los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, esto es, el primero se presenta cuando una norma constitucional reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, es decir, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, por el otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial el reglamento; el segundo principio, el de jerarquía normativa, consiste en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley.

Por tanto el Reglamento tiene como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar.

En este sentido, el reglamento desenvuelve la obligatoriedad de un principio ya definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla, sino que solo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla y, además, cuando

existe reserva de ley no podrá abordar los aspectos materia de tal disposición.

Sustenta a lo anterior, la **jurisprudencia P./J. 30/2007**, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Novena Época, página 1515, el cual es del tenor siguiente:

> "**FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES.**" [N.E. Se omite transcripción]

Cobra aplicación, en lo conducente, la tesis **P.CXLVIII/97**, definida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Noviembre de 1997, página 78, de la literalidad siguiente:

> "**LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.**" [N.E. Se omite transcripción]

En las relatadas consideraciones, contrario a lo manifestado por la actora, es obligación de la autoridad fiscal establecer mediante reglas de carácter general los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación.

Por consiguiente para dilucidar correctamente si las reglas impugnadas van más allá de lo previsto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación se estima pertinente

referirse a la competencia material de este Tribunal para conocer de las controversias en relación al principio de legalidad respecto de la emisión de normas administrativas de carácter general.

Para ello, resulta conveniente señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, las autoridades solo pueden hacer lo que les está permitido por la ley, de tal forma que todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado.

En esos términos, el principio de legalidad es una expresión particular de la seguridad jurídica que garantiza el orden constitucional, de manera que una norma administrativa de cuya impugnación conoce este Órgano Jurisdiccional, puede contener vicios que afecten su propia legalidad y que radican fundamentalmente en los siguientes tópicos:

a) Aspectos propios de competencia de las autoridades emisoras de las normas generales (competencia subjetiva del emisor de la norma), lo que implica que este Tribunal puede establecer si las normas impugnadas se expidieron o no por autoridad facultada para ello;

b) **Aspectos relativos al contenido de las normas impugnadas, es decir, este Tribunal Federal podrá analizar si dichas normas respetan el principio de "reserva de ley", el cual se traduce en que las normas generales no rebasen los ámbitos de validez de la ley que complementen**.

En esos términos, este Tribunal Federal sí puede revisar el contenido de las normas administrativas de observancia general, siempre que esa revisión implique la violación al artículo 16 de la Constitución Federal, cuando se cuestione la competencia del emisor de la norma o si dicha norma respeta el principio de "reserva de ley", mas no cuando se trate de otro tipo de infracciones distintas al tema de legalidad.

Al respecto, resultan aplicables las jurisprudencias **VII-J-SS-43** y **VII-J-SS-60** emitidas por este Pleno Jurisdiccional, cuyos datos de identificación, rubro y contenido son los siguientes:

> "**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES COMPETENTE PARA ANALIZAR LA LEGALIDAD DE LAS REGLAS DE UNA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Séptima Época. Año I. No. 4. Noviembre 2011. p. 110]
>
> "**PRINCIPIOS DE RESERVA Y PRIMACÍA DE LA LEY. LAS REGLAS DE LAS RESOLUCIONES MISCELÁNEAS FISCALES ESTÁN SUJETAS A ÉSTOS.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Séptima Época. Año I. No. 4. Noviembre 2011. p. 110]

Adicionalmente es de indicarse que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que la emisión de <u>las resoluciones de carácter general</u> referidas en

el artículo 33, fracción I, inciso g) del Código Fiscal de la Federación no solo es permisible sino necesaria, al ser cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al crecimiento de la administración pública, y porque **únicamente** serán obligatorias si acatan el principio de reserva de ley relativa.

Es decir, se sujetan a que las autoridades administrativas, a través de reglas de carácter general, no establezcan cargas adicionales para los contribuyentes en relación con cualquiera de los elementos de las contribuciones.

Resulta aplicable la jurisprudencia 2a./J. 31/2006, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 234, la cual prescribe lo siguiente:

> "**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU ARTÍCULO 33, FRACCIÓN I, INCISO G), VIGENTE A PARTIR DE DOS MIL CUATRO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, se tiene a la vista el precedente P. XIV/2002, sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Abril de 2002, Novena Época, página 9, el cual es del tenor siguiente:

> "**REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En el caso tenemos que la actora manifiesta que las reglas de carácter general II.2.13.3, de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2013 y de la PRIMERA Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2014, fueron emitidas en contravención del principio de legalidad y de reserva de ley en tanto que exceden lo establecido en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación.

Al respecto, resulta oportuno **recordar** que tanto las Reglas impugnadas como el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación fueron anteriormente transcritos, por tanto, esta Juzgadora considera innecesario volver a transcribirlas.

Ahora bien, del análisis al artículo 74 del Código Fiscal de la Federación se advierte que establece el beneficio de los contribuyentes de acceder a la condonación de multas y la obligación de la autoridad fiscal de regular este beneficio mediante **disposiciones de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria**.

Al respecto tenemos que las reglas de carácter general constituyen una categoría de ordenamientos que no son de índole legislativa ni reglamentaria, sino que se trata de cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública.

Para comprender la asignación de esta facultad es preciso tener presente que el gran desarrollo de la actividad administrativa ha exigido el establecimiento de las estructuras necesarias para proporcionar un eficaz y eficiente funcionamiento del sector público, lo que conduce al legislador, en ocasiones, a habilitar a un órgano de la administración para regular una materia concreta y específica, como en el caso al Servicio de Administración Tributaria, de acuerdo con los principios y lineamientos establecidos en el Código Fiscal de la Federación.

Así, la expedición de las reglas de carácter general encuentran su fundamento en la denominada “cláusula habilitante” prevista en una ley o en un reglamento, conforme a la cual, una autoridad administrativa diversa al Presidente de la República <<en el caso que nos ocupa el Servicio de Administración Tributaria>>, es dotada de la atribución para emitir disposiciones generales cuya finalidad es pormenorizar lo previsto en una ley o en un reglamento, generalmente con el objeto de regular cuestiones de carácter técnico que por su complejidad es conveniente sean desarrolladas por una autoridad administrativa.

Sustenta lo anterior, la tesis 1a. XXII/2012 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Décima Época, página 649, el cual es del tenor siguiente:

> "**CLÁUSULAS HABILITANTES. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL RESIDE EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIÓN XXX, Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

Cabe apuntar que la atribución así conferida, no delega ningún tipo de facultad legislativa a favor del Servicio de Administración Tributaria, ya que al emitir reglas generales de carácter técnico-operativo, únicamente se daría agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la norma expedida.

En este sentido, la facultad conferida al Servicio de Administración Tributaria de expedir las disposiciones generales que permitan a los contribuyentes acceder al beneficio fiscal de la condonación de multas, **corresponde a una atribución otorgada directamente por el Legislativo Federal** con el propósito de dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la norma expedida por el Congreso de la Unión, en caso que los contribuyentes accedan al beneficio de condonación de multas.

En ese orden de ideas, si el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación prevé un sistema general de condonación

de multas por cualquier infracción a las disposiciones fiscales, la autoridad debe apreciar o valorar discrecionalmente las circunstancias del caso y, de ser posible, los motivos que se tuvieron para la imposición, **por lo que no existen reglas para ello y se deja libertad para el análisis de la situación particular, pues el Código Fiscal de la Federación no limita la condonación a un tipo especial de multas o de la anualidad o ejercicio fiscal del que dimanó el incumplimiento de la obligación fiscal que generó esa multa**, sino que solamente impone al Servicio de Administración Tributaria que mediante reglas de carácter general establezca los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, siendo las reglas de carácter general controvertidas las que establecen los lineamientos para acceder a dicho beneficio fiscal, en consecuencia **no se viola en principio de reserva de la ley ni el principio de primacía de la ley**.

Lo anterior es así, toda vez que las disposiciones de carácter general no están imponiendo mayores obligaciones a los contribuyentes pues **la condonación no es un derecho sino un beneficio** que otorga discrecionalmente la autoridad fiscal cuyos requisitos de procedibilidad fueron establecidos mediante reglas de carácter general emitidas en cumplimiento al mandato previsto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, en estos términos, las reglas de carácter general en estudio están precedidas por un ordenamiento legal en el que se encuentra su justificación y medida, pues se insiste dichas disposiciones solo están detallando y precisando la regulación de dicho precepto del Código Fiscal, por lo que de ninguna manera establecen nuevas cargas a los contribuyentes, **al no ser un derecho de los contribuyentes la**

condonación de multas sino un beneficio que se otorga en ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad fiscal otorgada por el legislador federal, conforme a la **jurisprudencia P./J. 3/2016 (10a.)**, emitida por el **Pleno** de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, transcrita con antelación.

Bajo estos términos la expedición de la Regla II.2.13.3, de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2013, y la Regla II.2.13.3 de la PRIMERA Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2014, emitidas por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria, cumplen con el propósito concebido al establecer los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, cuya existencia obedece al mandato establecido en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, en las relatadas consideraciones, **los argumentos de la actora son infundados**.

[...]

En este sentido, con fundamento en los artículos ,14, fracción IV y penúltimo párrafo, 18, fracción XI de la **Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de lo dispuesto por el artículo quinto Transitorio sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Adminis-**

trativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, 48, fracción I, incisos a) y b), 50, 51, fracción IV y 52, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **de conformidad con lo dispuesto por el Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2016, SE RESUELVE**:

I.- Han resultado **Infundadas** las causales de improcedencia planteadas por las autoridades demandadas, en consecuencia;

II.- No se **sobresee** el presente juicio.

III.- La parte actora **acreditó parcialmente** los extremos de su pretensión, en consecuencia;

IV.- Se reconoce la validez de la Regla II.2.13.3, de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2013 y la Regla II.2.13.3 de la PRIMERA Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2014, emitidas por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria, resoluciones impugnadas, por las razones expuestas en el presente fallo.

V.- SE DECLARA LA NULIDAD del oficio 400 00 03 02 01-2014-10632, de fecha 30 de octubre de 2014, emitida por

el Administrador Local de Recaudación de Puebla Sur, del Servicio de Administración Tributaria, a través de la cual se negó la condonación de multas solicitada, por la cantidad de $518,673.00 (QUINIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS 00/100 M.N.), **para los efectos precisados en el último Considerando de esta Sentencia, por las razones expuestas en el mismo**.

VI.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por mayoría de OCHO votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y dos votos en contra de los Magistrados Juan Manuel Jiménez Illescas y Rafael Estrada Sámano, estando ausente la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 17 de octubre de 2016, y con fundamento en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, aplicable en términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley Ge-

neral del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, firma el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-SS-40

INEXISTENCIA DE LA AUTORIDAD. LA NULIDAD DECLARADA DEBE SER PARA EL EFECTO DE QUE LA AUTORIDAD EXISTENTE Y COMPETENTE SEA LA QUE SE PRONUNCIE.- Cuando la resolución impugnada derivada de un trámite iniciado por el particular es declarada nula en virtud de que la misma fue emitida por una autoridad inexistente, al no estar prevista en ley, ni el reglamento respectivo, ni en algún otro dispositivo legal; tiene como consecuencia que este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se abstenga de analizar los restantes conceptos de impugnación hechos valer por la actora en su demanda de nulidad y su respectiva ampliación a la demanda, en virtud de que la nulidad decretada derivó ante la inexistencia de la autoridad emisora de la resolución impugnada, no así ante la falta o indebida fundamentación de la enjuiciada para emitir la resolución controvertida. Lo anterior, en virtud de que la inexistencia de la autoridad, se traduce en el hecho de que la resolución administrativa, al no haber sido suscrita mediante la voluntad de una autoridad previamente establecida en ley y con plenas facultades para resolver el trámite solicitado, sea nula de pleno derecho, y en consecuencia todo lo señalado en ella deja de tener efectos jurídicos frente al particular. De ahí que este Tribunal, no pueda analizar si dicha resolución se encuentra fundada y motivada, al haber sido emitida por una autoridad que legalmente no existe. En tal virtud la nulidad decretada, debe ser para el efecto de que la autoridad existente y com-

petente para ello emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre el trámite solicitado por el particular y una vez que analice los elementos aportados dentro de dicho trámite, resuelva dicha solicitud conforme a derecho corresponda, debiendo sujetarse al plazo de cuatro meses con los que cuenta para cumplir con el fallo, con fundamento en el artículo 52, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 26857/15-17-14-5/1681/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 12 de octubre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- [...]

Por lo anterior, este Cuerpo Colegiado concluye que el **Director de Atención a Trámites "B"**, de la Delegación Federal del Instituto Nacional de Migración, con sede en la Ciudad de México, otrora Distrito Federal, emisor de la resolución impugnada, es una autoridad inexistente, ya que dicho cargo no está previsto en el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación (ni en algún otro dispositivo legal), por lo que el

"**Acuerdo por el que se delegan atribuciones para autorizar trámites migratorios y ejercer diversas atribuciones previstas en la Ley de Migración y su Reglamento a los servidores públicos adscritos a las Delegaciones Federales del Instituto Nacional de Migración**" en estudio, que prevé la delegación de facultades en favor de este, resulta ilegal, por lo que resulta procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada al haber sido emitida por una autoridad inexistente para ello.

Apoya a lo anterior, por analogía la jurisprudencia **II.A. J/1**, sustentada por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, mes de Octubre de 1997, página 698, registro 197547, misma que es de tenor siguiente:

> "**SUBDIRECTOR DE SANCIONES DE LA DIRECCIÓN DE SANCIONES, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. SU EXISTENCIA DEBE CONTENERSE EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROPIA SECRETARÍA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Igualmente sirve de apoyo a lo anterior, por analogía la jurisprudencia **I.3o.A. J/17,** emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena *Época, Tomo V, mes de* Enero de 1997, página 264, registro 199527, la cual establece lo siguiente:

> "**DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. CARECE DE EXISTENCIA LEGAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma es aplicable, por analogía la tesis **II.2o.T.Aux.22 A**, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado Auxiliar, con Residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, mes de Enero de 2011, página 3184, registro 163156, la cual reza lo siguiente:

> "**DIRECTOR DE CONTROL Y EVALUACIÓN DE GOBIERNO, JUSTICIA Y COMUNICACIONES, DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL Y EVALUACIÓN DEL SECTOR GOBIERNO, JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN Y ECONOMÍA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA DEL ESTADO DE MÉXICO. ERA UNA AUTORIDAD INEXISTENTE EN LA ÉPOCA EN QUE RIGIÓ EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA MENCIONADA DEPENDENCIA, PUBLICADO EN LA GACETA DEL GOBIERNO EL 27 DE ENERO DE 2004.**" [N.E. Se omite transcripción]

Sin que sea obstáculo para la conclusión anterior que en el "*Acuerdo por el que se determina la sede y circunscripción territorial de las Delegaciones y Subdelegaciones Federales, Delegaciones y Subdelegaciones Locales del Instituto Nacional de Migración*", se aluda en su artículo 16 al cargo de Directores de Atención a Trámites, pues en dicho Acuerdo también se señaló que el Instituto Nacional de Migración

contará con Delegaciones y Subdelegaciones Federales, y Locales, que ejercerán sus funciones en las circunscripciones territoriales que determine el Comisionado mediante acuerdo que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, por lo que está claro que dicho Subdirector no fue creado en una ley o reglamento como se señaló con antelación.

En tal virtud, si el **Director de Atención a Trámites "B"**, de la Delegación Federal del Instituto Nacional de Migración, con sede en la Ciudad de México, otrora Distrito Federal, emisor de la resolución impugnada, es una autoridad inexistente, entonces también es incompetente para la resolución del trámite de autorización de visa por unidad familiar, que solicitó el hoy actor ********** a favor de las personas extranjeras ********** y ********** ambas de nacionalidad cubana; por lo que dicho acto deviene ilegal, resultando procedente declarar su nulidad.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis **I.4o.A.87 A**, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, mes de Marzo de 1996, página 1022, la cual establece lo siguiente:

> "**SERVIDORES PÚBLICOS. RESULTA ILEGAL LA SANCIÓN IMPUESTA A LOS, POR UNA AUTORIDAD INEXISTENTE, COMO LO ES LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, sirve de apoyo la jurisprudencia **III-JS-I-1**, emitida por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, **visible en su Revista**, Tercera Época, Año X, Número 110, mes de Febrero 1997, página 7, la cual es del tenor siguiente:

> "**DELEGACIÓN DE FACULTADES.- SU INDEBIDO EJERCICIO POR PARTE DE UNA AUTORIDAD INEXISTENTE.**" [N.E. Se omite transcripción]

Finalmente, sirve de apoyo el precedente **V-P-2aS-283**, sostenido por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, consultable en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Quinta Época, Año IV, Número 38, mes de Febrero de 2004, página 192, la cual señala lo siguiente:

> "**DELEGACIÓN DE FACULTADES EN SUBADMINISTRADORES DE ADUANAS.- SU INDEBIDO EJERCICIO SI NO ACREDITA SU EXISTENCIA LEGAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, resulta aplicable al caso, la jurisprudencia número 1, sostenida por el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, visible en el informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1989, tercera parte, volumen II, página 1037, que a la letra dice:

> "**COMPETENCIA, NECESIDAD DE FUNDARLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, conforme a la jurisprudencia transcrita, para que todo acto administrativo, se encuentre ajustado a los artículos 3, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 16 constitucional, es necesario que en los actos impugnados, la autoridad precise exhaustivamente su competencia por razón de materia, grado o territorio, con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando en su caso el apartado, fracción, inciso o subinciso y siendo que el **Director de Atención a Trámites** "**B**", de la Delegación Federal del Instituto Nacional de Migración, con sede en la Ciudad de México, otrora Distrito Federal, es una autoridad inexistente resulta inconcuso que la resolución impugnada fue emitida por una autoridad que carece de plano de competencia material que la facultara para resolver el trámite de autorización de visa por unidad familiar, que solicitó el hoy actor ********** a favor de las personas extranjeras ********** y ********** ambas de nacionalidad cubana; es inconcuso que la resolución impugnada, no se encuentra debidamente fundada en cuanto a la competencia de la autoridad emisora.

En virtud de todo lo anterior, resulta evidente que en el presente caso, se actualiza la causal de nulidad establecida en el artículo 51 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en consecuencia, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución contenida en el oficio con número de folio 2376992-2377001, emitida el 31 de julio de 2015, **para el efecto de que la autoridad existente y competente para ello emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre el trámite solicitado por el hoy actor ********** relativo a la solicitud autorización de visa**

por unidad familiar, que solicitó a favor de las personas extranjeras ******** y ********** ambas de nacionalidad cubana y una vez que analice los elementos aportados dentro de dicho trámite, resuelva dicha solicitud conforme a derecho corresponda**, debiendo sujetarse al plazo de cuatro meses con los que cuenta para cumplir con el fallo y subsane el vicio formal del que adolece la resolución declarada nula, con fundamento en el artículo 52, fracción III, de la citada Ley Federal.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia 2a./J. 52/2001, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, mes de Noviembre de 2001, página 32, registro 188431, misma que establece lo siguiente:

> "**COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Finalmente, dado los razonamientos expuestos en el presente considerando, esta Juzgadora se abstiene de analizar los restantes conceptos de impugnación hechos valer por la actora en su demanda de nulidad y su respectiva ampliación a la demanda, en virtud de que la nulidad decretada fue ante la **inexistencia de la autoridad emisora** de la resolución

impugnada, no así ante la falta o indebida fundamentación de la enjuiciada para emitir la resolución controvertida.

En consecuencia, se tiene que el trámite de autorización de visa por unidad familiar, que solicitó la parte actora el C. ********** a favor de las personas extranjeras ********** y ********** ambas de nacionalidad cubana, al haberse resuelto por una **autoridad inexistente**, **tiene como consecuencia que dicha resolución sea nula de pleno derecho**, por lo que todo lo señalado en ella deja de tener efectos jurídicos frente a la parte actora y en consecuencia este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, no puede analizar si dicha resolución se encuentra fundada y motivada en cuanto a la negativa de autorización de visa, al haber sido emitida por una autoridad que legalmente no existe lo que tiene como consecuencia que todo lo asentado en la resolución sujeta a litis sea de plano inexistente, al no haber sido suscrita mediante la voluntad de una autoridad previamente establecida en ley y con plenas facultades para resolver el trámite solicitado.

[...]

Por lo expuesto, con fundamento en el artículo 18, fracción XI, de la **Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 06 de diciembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica**

del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016; 50, 51 fracción I y 52 fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente hasta el 13 de junio de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2016, se resuelve:

I.- La parte actora **probó su acción**; en consecuencia,

II.- Se declara la **nulidad**, de la resolución impugnada descrita en el resultando primero de esta sentencia, por los motivos, fundamentos y para los efectos, precisados en el Considerando Tercero del presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de doce de octubre de dos mil dieciséis, por unanimidad de diez votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, estuvo ausente la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el catorce de octubre de dos mil dieciséis, con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007; **aplicable en términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 2016**; firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra. América Estefania Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

VIII-P-SS-41

ACTIVIDADES VULNERABLES.- ALCANCES DE LA CONDUCTA SANCIONADA EN LOS ARTÍCULOS 18, FRACCIÓN III, 53, FRACCIÓN II, Y 54, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.- En términos del artículo 18, fracción III, de la citada Ley, la persona que realice una actividad vulnerable tiene las obligaciones siguientes: 1) solicitar a su cliente o usuario información acerca de si tiene conocimiento de la existencia del dueño o beneficiario, y 2) solicitar a su cliente o usuario la exhibición de la documentación oficial que permita identificar al dueño o beneficiario si cuenta con ella, y de no ser así, deberá declararse que no la tiene. En ese sentido el artículo 5 del Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita dispone que se entenderá como fecha para la identificación de los clientes o usuarios, así como la presentación del aviso respectivo, el día en que se celebró el acto u operación vulnerable. Luego, si los artículos 53, fracción II, y 54, fracción I, en cita, disponen que deberá imponérsele una multa equivalente a doscientos y hasta dos mil días de salario mínimo general, a la persona que realice una actividad vulnerable sin cumplir alguna de las obligaciones referidas en el mencionado artículo 18, fracción III. Entonces, debe imponerse dicha multa si el particular no demuestra

que cumplió con las referidas obligaciones al momento de participar en la actividad vulnerable correspondiente.

PRECEDENTES:

VII-P-SS-381
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 702/15-01-01-2/1528/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de febrero de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 148

VIII-P-SS-9
Juicio Contencioso Administrativo Núm.18378/15-17-10-2/2088/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 21 de septiembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 21 de septiembre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 54

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-SS-41
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 37/16-EC1-01-1/1723/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administra-

tiva, en sesión de 30 de noviembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Gerardo Alfonso Chávez Chaparro.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

VIII-P-SS-42

LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. CASO EN QUE SE INCUMPLE LA OBLIGACIÓN DE IDENTIFICAR A LOS CLIENTES O USUARIOS CON QUIENES SE REALIZAN ACTIVIDADES VULNERABLES.- De la interpretación armónica de los artículos 18 fracciones I y III, de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; 5 y 10 del Reglamento de la Ley en cita; y 12 fracciones II y V, del Acuerdo 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, modificado por diverso Acuerdo publicado el 24 de julio de 2014, en el Diario Oficial de la Federación, se desprende que quienes realicen actividades vulnerables, se encuentran obligados a identificar a sus clientes o usuarios, para lo cual deberán integrar previo a la operación de que se trate, o al momento de realizarla, el expediente único de identificación

de cada uno ellos; asimismo, se encuentran obligados a identificar a los beneficiarios dueños de cada una de las operaciones de actividades vulnerables que realicen. Por tanto, si durante una visita de verificación, efectuada por la autoridad competente, quien realiza actividades vulnerables, omite presentar los expedientes únicos de identificación integrados de manera previa a la operación, o bien al momento de realizarla, así como el documento en el que conste que solicitó a sus clientes o usuarios la información acerca de si tenían conocimiento del beneficiario dueño; incumple con las obligaciones de identificar a sus clientes o usuarios, así como al beneficiario dueño, se ubica en la conducta infractora prevista en los ordenamientos legales, reglamentarios y de carácter general en comento, toda vez que al no acreditar el cumplimiento de las obligaciones aludidas, en el tiempo y forma correspondientes, es que no se acredita el cumplimiento de las operaciones de actividades vulnerables que hubiera realizado, en contravención de los preceptos arriba invocados.

PRECEDENTES:

VII-P-SS-413

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5860/15-07-03-7/311/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de mayo de 2016, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 146

VIII-P-SS-414

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18378/15-17-10-2/2088/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 21 de septiembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 21 de septiembre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 146

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-SS-42

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 37/16-EC1-01-1/1723/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 30 de noviembre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Gerardo Alfonso Chávez Chaparro.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

PRIMERA SECCIÓN

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-1aS-67

COMPETENCIA DE LA SALA REGIONAL PARA CONOCER DEL JUICIO EN CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE QUEJA.- Cuando la Sala Regional, Sección o Pleno de este Órgano Jurisdiccional, resuelva mediante sentencia interlocutoria, que la queja interpuesta es improcedente y ordene a la quejosa promover juicio contencioso administrativo federal, lo conducente es que el Magistrado Instructor que conoció del primer juicio, sea quien substancie y resuelva el nuevo juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; motivo por el cual, para definir la competencia por razón de territorio de la Sala Regional que deba conocer del nuevo juicio, no se atenderá a la regla general ni a los supuestos de excepción establecidos en el artículo 34 de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino a la disposición especial que contiene el artículo 58 último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; toda vez, que la presentación del escrito inicial de demanda tendría lugar con motivo de la improcedencia de la queja promovida en contra de una resolución administrativa definitiva.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-933
Incidente de Incompetencia Núm. 113/13-01-01-5/1722/13-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de febrero de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María Laura Camorlinga Sosa.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de junio de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 36. Julio 2014. p. 177

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-67
Queja dictada en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13/5044-01-01-02-05-OT/207/15-S1-03-03-QC.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 24 de noviembre de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.
(Tesis aprobada en sesión de 24 de noviembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-1aS-68

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. CONVENIOS DE CESIÓN DE DEUDAS NO EXTINGUEN OBLIGACIONES PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 1-B, PRIMER PÁRRAFO DE LA LEY DE LA MATERIA.- Conforme a los artículos 2051 a 2057 del Código Civil Federal, mediante la Cesión de Deudas una persona transmite a otra sus obligaciones, lo que implica que el deudor sustituto queda obligado en los mismos términos en los que estaba el deudor primitivo; asimismo, dicho acto es susceptible de ser declarado nulo, en cuyo caso la antigua deuda renacerá con todos sus accesorios. Por otra parte, el Código Civil Federal en su Título Quinto establece que las obligaciones se extinguen por medio de la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, la novación, la inexistencia y la nulidad. Por lo tanto, la cesión de deudas al ser un acto jurídico que únicamente transmite obligaciones sin que las extinga, no es susceptible que con esta figura se tengan por efectivamente cobradas las obligaciones de la contribuyente, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 1-B, primer párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-1219

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 968/13-15-01-3/507/14-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de mayo de 2015, por unanimidad

de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes. (Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 51. Octubre 2015. p. 128

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-68
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 7709/15-07-02-1/1406/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 24 de noviembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 24 de noviembre de 2016)

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

VIII-P-1aS-69

VISITA DOMICILIARIA. LOS VISITADORES DESIGNADOS PARA DESARROLLAR LA MISMA, SON PERSONAL AUXILIAR PREVISTO EN EL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- De conformidad con el artículo 19, último párrafo del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, en relación con los artículos 43, fracción II y 44, fracción II del Código Fiscal de la Federación, vigentes en 2011, las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal estarán a cargo de un Administrador Local, quien será auxiliado en el ejercicio de sus facultades entre otras por el personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio, así como al emitir la orden de visita, las autoridades deberán indicar el nombre de la persona o personas que deban efectuar la visita, quienes estarán habilitadas para el desarrollo de la misma. En este orden de ideas, los visitadores tienen plena existencia, tanto en la ley como en el reglamento, ya que aun cuando dentro del Reglamento Interior citado no se prevea de manera expresa la denominación de “visitadores”, ello no implica que no sea personal adscrito a dicho órgano desconcentrado designado para llevar a cabo las facultades conferidas, por lo que, basta que la autoridad fiscal, haya designado en la orden de visita a los visitadores, para que estos plenamente identificados se encuentren habilitados para los fines señalados en la misma.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-1355
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 23016/12-17-05-2/1609/13-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de marzo de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de abril de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 225

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-69
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/16921-07-01-03-06-OT/2198/15-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 29 de noviembre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Ma. Delfina Moreno Flores.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de noviembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-1aS-70

PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.- El artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala los documentos que deben adjuntarse a la demanda para poder acreditar la personalidad, estableciendo a la vez la consecuencia ante la falta de personalidad o de su ineficaz acreditamiento, consistente en que el Magistrado instructor debe requerir a la parte actora en el juicio, para que en un plazo determinado subsane dicho vicio, y en caso de ser omiso o no presentar lo requerido, se tendrá por no presentada la demanda. Ahora bien, si el poder notarial exhibido a la presentación de la demanda, resulta insuficiente para acreditar la personalidad y, no obstante, el Magistrado instructor omite requerir al promovente la exhibición del instrumento idóneo y continua con la tramitación del juicio; dicha omisión no puede posteriormente afectar los intereses de la parte actora. En efecto, aun cuando la falta de acreditamiento de la personalidad, haya sido advertida en la secuela procesal, no podría en ninguna forma emitirse un proveído o resolución en la que se considere no cumplido dicho presupuesto procesal, pues con ello se estaría denegando el acceso a la justicia, ya que no medió el requerimiento de ley para subsanar el vicio observado. Por tanto, lo procedente en ese supuesto, es proveer la regularización del

procedimiento con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, dejando sin efectos el acuerdo admisorio de la demanda y proveídos subsecuentes, y formulando requerimiento al promovente para que exhiba el instrumento idóneo con el que acredite su personalidad para promover el juicio a nombre del poderdante.

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-1128
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2768/13-11-01-6/781/14-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de diciembre de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de febrero de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 46. Mayo 2015. p. 163

VIII-P-1aS-21
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5211/14-06-01-7/1188/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 8 de septiembre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de septiembre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 65

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-70

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/27449-01-02-02-08/AC1/2020/16-S1-05-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 29 de noviembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 29 de noviembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-71

DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE CONTRIBUCIONES, TRATÁNDOSE DE DEPÓSITOS BANCARIOS, SEGÚN LA CONTABILIDAD DEL CONTRIBUYENTE. PARA DESVIRTUARLA ES NECESARIO QUE ADEMÁS DEL REGISTRO CONTABLE DE TALES DEPÓSITOS, ÉSTOS SE RELACIONEN CON LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA CORRESPONDIENTE, A FIN DE QUE PUEDA IDENTIFICARSE LA OPERACIÓN, ACTO O ACTIVIDAD DE LAS DISTINTAS CONTRIBUCIONES.- Si la autoridad determina presuntivamente ingresos conforme a lo dispuesto por el artículo 59 fracción I del Código Fiscal Federal, la carga de desvirtuar tal presunción corresponde al contribuyente, ya sea durante el procedimiento de fiscalización o bien en las instancias contenciosas a que tiene derecho, para tal efecto, no basta con aportar toda la documentación que integra su contabilidad, sino que esta debe encontrarse debidamente relacionada, de manera analítica, identificando cada operación con su respectiva documentación comprobatoria, de tal forma que se puedan identificar las distintas contribuciones y tasas correspondientes, ello al estar obligado el contribuyente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 primer párrafo, fracciones I, II y III, del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 26 primer párrafo fracción I, de su Reglamento. Por lo tanto, si en el juicio contencioso administrativo federal la actora exhibe la totalidad de su contabilidad, resulta necesaria la intervención de un especialista versado

en la materia contable que proporcione una opinión técnica, lógica y razonada, sobre los hechos propuestos por el enjuiciante, en específico, que dilucide si los depósitos realizados a sus cuentas bancarias corresponden o no a operaciones realizadas por el contribuyente y si se encuentran respaldados por la documentación comprobatoria en términos de los numerales antes citados, por lo que si la demandante únicamente aporta el total de la documentación que integra su contabilidad, no cumple con la carga probatoria que le asiste en términos del artículo 81, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-1126

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 385/10-12-01-4/1176/11-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de diciembre de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de febrero de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 46. Mayo 2015. p. 133

VII-P-1aS-1356

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 53/15-03-01-5/1904/15-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de abril de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand

Arzate.- Secretaria: Lic. María Delfina Moreno Flores.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de abril de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 243

VII-P-1aS-1384
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1294/15-06-01-5/464/16-S1-01-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de junio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de junio de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 60. Julio 2016. p. 227

VIII-P-1aS-31
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/23370-24-01-01-01-OL/15/36-S1-04-30.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 91

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-71
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3982/16-17-12-8/2124/16-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 1° de diciembre de 2016, por mayoría de 4 vo-

tos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 1 de diciembre de 2016)

SEGUNDA SECCIÓN

COMERCIO EXTERIOR

VIII-P-2aS-14

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LAS REPÚBLICAS DE EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS. INTERÉS JURÍDICO DEL IMPORTADOR PARA CONTROVERTIR LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.- Si bien es cierto dicho procedimiento regulado en el artículo 7-07 del mencionado instrumento internacional se dirige específica y directamente al exportador o al productor, no menos cierto es que se afecta el interés jurídico del importador cuando se declara la improcedencia del trato arancelario preferencial aplicado por éste a ciertos bienes y con base en ello se le determina un crédito fiscal, siendo esto lo que faculta a tal importador para impugnar tanto la resolución definitiva de verificación de origen, como los actos procedimentales correspondientes y, por ende, las notificaciones respectivas. Sin que obste a lo anterior que durante la secuela del referido procedimiento de verificación de origen el importador hubiere sido ajeno y carente de la oportunidad de intervenir, pues el derecho de impugnación surge hasta que, con base en la declaratoria de improcedencia del trato arancelario preferencial aplicado a los bienes, se determina un crédito fiscal.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-414
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5349/12-11-01-2/760/13-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de junio de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de julio de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 450

VII-P-2aS-415
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3453/13-17-10-2/1487/13-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de noviembre de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de noviembre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 450

VII-P-2aS-508
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1285/13-11-02-8/19/14-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de marzo de 2014, por unanimidad

de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Carlos Augusto Vidal Ramírez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de marzo de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 36. Julio 2014. p. 376

VII-P-2aS-691
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 11108/13-17-11-4/1051/14-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de septiembre de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de septiembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 41. Diciembre 2014. p. 1386

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-14
Cumplimiento de Ejecutoria en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15770/13-17-10-9/446/14-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 8 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de septiembre de 2016)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

VIII-P-2aS-15

VERIFICACIÓN DE ORIGEN.- EL IMPORTADOR TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DIRIGIDO AL EXPORTADOR/PRODUCTOR DE LAS MERCANCÍAS A FIN DE OBTENER SU NULIDAD.- De acuerdo a la jurisprudencia 2a./J. 23/2013 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del rubro "INTERÉS JURÍDICO. EL IMPORTADOR LO TIENE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS, CUANDO SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL CERTIFICADO DE ORIGEN Y SE LE DETERMINA UN CRÉDITO", el importador tiene interés jurídico para impugnar la resolución que declara la invalidez del certificado de origen, así como los actos del procedimiento respectivo, sin que ello implique que tenga derecho para intervenir en este, porque le es ajeno, sino solo a impugnarlo cuando se declara inválido el certificado de origen y se le determina un crédito fiscal; por tanto, si en el juicio contencioso administrativo el importador controvierte como actos impugnados resoluciones que derivan de diversos procedimientos de verificación de origen, y en uno de estos no se comprueba que se hayan notificado los cuestionarios, así como la resolución definitiva a la empresa productora/exportadora, se podrá declarar la nulidad de dicha resolución a favor del importador; y si en otro de dichos procedimientos impugnados, solo se demuestra que no se notificó la resolución definitiva a la empresa productora/

exportadora, esta resolución no puede surtir efectos en contra de la importadora, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 506 apartado 11, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al ser requisito ineludible conforme a dicho precepto su notificación por escrito tanto al importador del bien como a la persona que haya llenado y firmado el certificado de origen que lo ampara para que surta efectos.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-716
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5603/13-11-01-2/941/14-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de septiembre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Carlos Augusto Vidal Ramírez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de octubre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 529

VII-P-2aS-717
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 33975/12-17-03-8/1512/14-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de octubre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.
(Tesis aprobada en sesión de 21 de octubre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 529

VII-P-2aS-957

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19268/11-17-12-1/1481/15-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de diciembre de 2015, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 1 de diciembre de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 295

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-15

Cumplimiento de Ejecutoria en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15770/13-17-10-9/446/14-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 8 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de septiembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-16

PRUEBA PERICIAL. SU VALORACIÓN DEBE REALIZARSE CONFORME LA DOCUMENTACIÓN QUE INTEGRA EL EXPEDIENTE DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- En los casos en que la parte actora manifieste que no se valoraron las pruebas documentales ofrecidas para desvirtuar la infracción en la omisión del pago de contribuciones y las pruebas periciales ofrecidas por las partes y el perito tercero en discordia sean incompletas, la Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe analizar las pruebas documentales que obren en el expediente, a fin de resolver conforme al artículo 46 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en razón de que queda a la prudente apreciación de la Sala su valoración, máxime que para determinar si obran o no dentro del expediente los documentos que sirvieron para emitir los dictámenes, no se requiere la experiencia de un perito en materia alguna, toda vez de que se trata de constancias que obran agregadas al mismo.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-466

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1691/11-06-02-8/1232/12-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de octubre de 2013, por unani-

midad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 31 de octubre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 738

VII-P-2aS-963
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3081/13-03-01-8/1659/15-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de diciembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de diciembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 309

VII-P-2aS-1058
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3336/12-17-08-8/619/14-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 3. Octubre 2016. p. 574

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-16
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20691/13-17-09-1/1624/14-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la

Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 8 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Martha Cecilia Ramírez López.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de septiembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-17

ACTUALIZACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN. LA AUTORIDAD SE ENCUENTRA SUJETA A REALIZARLA EN LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LA CONTRIBUCIÓN.- De la interpretación sistemática de los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que en ellos se establece el procedimiento conforme al cual debe realizarse la actualización de las contribuciones, la cual opera por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, a fin de dar el valor real al monto de la contribución en el momento del pago para que el fisco reciba una suma equivalente a la que hubiera recibido de haberse cubierto en tiempo la contribución; lo que lleva a determinar que la autoridad fiscal se encuentra sujeta a realizar dicha actualización conforme a ese procedimiento, al momento de emitir la liquidación correspondiente, dado que la cantidad actualizada conserva la naturaleza de contribución; razón por la que es legal que en dicho acto se establezca la situación fiscal del sujeto de manera definitiva en la que se haga de su conocimiento la determinación del crédito con la correspondiente actualización.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-459

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1057/12-02-01-9/1649/12-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Ad-

ministrativa, en sesión de 22 de octubre de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de noviembre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 691

VII-P-2aS-936
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3559/14-17-07-4/727/15-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de noviembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 57. Abril 2016. p. 284

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-17
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1067/13-08-01-7/470/14-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 20 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Durán Miranda.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de septiembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-18

VISITA DOMICILIARIA. SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN ANTE LA INTERPOSICIÓN DE UN MEDIO DE DEFENSA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 46-A, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CASO EN EL QUE NO OPERA.- De conformidad con el artículo 46-A, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, si durante el plazo para concluir la visita domiciliaria, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero contra los actos o actividades que deriven del ejercicio de la referida facultad de comprobación, dicho plazo se suspenderá desde la fecha en que se interpongan los citados medios de defensa hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos; en esa tesitura, el hecho de que se promueva algún medio de defensa durante el desarrollo de la visita domiciliaria contra la orden de aseguramiento de cuentas bancarias de los contribuyentes o la imposición de una multa por no proporcionar, los libros y registros que forman parte de su contabilidad, no actualiza la hipótesis de suspensión en comento, pues si bien constituyen actos que derivan de la fiscalización en curso, lo cierto es que los actos combatidos deben incidir de manera directa en la fiscalización de que se trate, es decir, que en su caso, el acto que se controvierta, susceptible de ser expulsado de la vida jurídica, dada la interposición de un medio de defensa en su contra, provoque de ser fundada dicha controversia, la anulación de la facultad ejercida. Bajo esas circunstancias, si

bien en el caso se emiten actos con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación (aseguramiento de cuentas bancarias y/o multas por no cumplir con proporcionar la documentación e información solicitada) contra los cuales se interponen medios de defensa, aun su nulificación, no implica la destrucción de la facultad de fiscalización ejercida, sino únicamente de esos actos en particular, de ahí que en esos supuestos no se actualice la hipótesis normativa prevista en el penúltimo párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, para que opere la suspensión del plazo para concluir con la visita domiciliaria.

PRECEDENTE:

VII-P-2aS-870
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3748/13-17-10-2/1841/13-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de marzo de 2014, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de enero de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 54. Enero 2016. p. 175

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-18
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/4845-13-01-03-03-OT/978/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sec-

ción de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 20 de septiembre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de septiembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-19

SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO.- PROCEDE COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL INCIDENTE DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS.- Si como consecuencia de la resolución dictada al resolverse un Incidente de falsedad de documentos, se determina que la firma que calza el escrito inicial de demanda que dio origen al juicio contencioso no corresponde al demandante o a su representante legal, lo procedente es sobreseer el juicio contencioso al actualizarse la causal de improcedencia prevista por la fracción XIV del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, en relación con lo dispuesto por el artículo 203, fracción II del mismo Ordenamiento legal.

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-254

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2623/05-04-01-1/951/07-S2-06-04[08].- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de abril de 2009, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de junio de 2009)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 21. Septiembre 2009. p. 101

VII-P-2aS-494

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3217/12-05-02-2/1948/13-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de febrero de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de febrero de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 34. Mayo 2014. p. 438

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-19

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13/3643-07-03-02-OT/1298/15-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Carlos Humberto Rosas Franco.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2016)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

VIII-P-2aS-20

CERTIFICADO DE ORIGEN. SU EXHIBICIÓN NO ES NECESARIA AL MOMENTO DE LA IMPORTACIÓN, PERO DEBE REALIZARSE AL SER REQUERIDO POR LA AUTORIDAD.- El artículo 502 (1) (a) (b) (c) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la Regla 25, fracciones I, II y IV, de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, son coincidentes en establecer como obligación a cargo del importador que realice actos comerciales bajo trato arancelario preferencial al amparo del citado convenio internacional, las condiciones siguientes: 1) declarar tal circunstancia por escrito en el pedimento de importación con base en un certificado de origen válido, 2) tener dicho certificado en su poder al momento de realizar la declaración y, 3) proporcionar una copia del mismo cuando sea requerido por la autoridad; es por ello que, no es válido que la autoridad exija que el certificado de origen sea exhibido al momento del despacho aduanero, pues ninguna de las disposiciones a las que se ha hecho referencia establece tal imperativo, por el contrario, son contestes en prever el deber de ponerlo a disposición de la autoridad aduanera hasta el momento en que le sea requerido, siendo lo anterior complementado con lo dispuesto en la Regla 27 de la citada Resolución, la cual menciona que una vez requerido y exhibido dicho certificado, si la autoridad advierte irregularidades en su contenido,

deberá prevenir al importador para que en el plazo de cinco días hábiles presente una copia del certificado en el que haya subsanado la observación detectada.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-701
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2476/13-06-01-6/471/14-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de agosto de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Francisco Enrique Valdovinos Elizalde.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 343

VII-P-2aS-1000
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/5069-01-02-01-01-OT/1997/15-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de febrero de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de febrero de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 60. Julio 2016. p. 295

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-20

Cumplimiento de Ejecutoria Núm. 14/5069-01-02-01-01-OT/1997/15-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 4 de octubre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.

(Tesis aprobada en sesión de 4 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-21

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CONTABLE. CARECE DE IDONEIDAD PARA DESVIRTUAR EL RECHAZO DE DEDUCCIONES POR NO HABERSE EXHIBIDO LOS COMPROBANTES FISCALES ORIGINALES QUE AMPARAN LA OPERACIÓN COMERCIAL O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia contenciosa administrativa federal, la prueba pericial tendrá lugar por las cuestiones planteadas en un juicio, relativas a alguna ciencia o arte. En tal sentido, el citado medio de prueba resultará idóneo para dilucidar una problemática jurídica que involucre aspectos técnicos, respecto de los cuales el juzgador no se encuentra versado en la materia respectiva. Así entonces, si la problemática hecha del conocimiento del juzgador estriba en el hecho de que la autoridad fiscalizadora rechazó ciertas deducciones, en tanto que el contribuyente no exhibió, durante el ejercicio de la facultad de comprobación, la documentación original que amparase las erogaciones cuyos montos fueron deducidos, resulta patente que la resolución de la problemática no implica la aplicación de conocimientos de carácter técnico en materia contable, sino de corroborar que la documentación original haya sido ofrecida como prueba en el juicio respectivo. De ahí que la prueba pericial en materia contable carezca de idoneidad para los fines pretendidos por la oferente.

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-732
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 636/08-11-01-6/2008/10-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de enero de 2011, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretario: Lic. Juan Manuel Ángel Sánchez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de febrero de 2011)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 40. Abril 2011. p. 450

VII-P-2aS-356
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 927/11-09-01-3/802/12-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de abril de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Pedro Martín Ibarra Aguilera.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de abril de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 25. Agosto 2013. p. 773

VII-P-2aS-1042
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 547/13-06-02-7/1896/15-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de mayo de 2016, por mayoría

de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Maribel Cervantes Lara.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de mayo de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 574

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-21
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18794/15-17-14-9/825/16-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 4 de octubre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretario: Lic. Juan Manuel Ángel Sánchez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-22

VISITA DOMICILIARIA. IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITADORES AL INICIO DE LA MISMA.- El artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, establece que al iniciarse la visita en el domicilio fiscal los visitadores se deben identificar ante la persona con quien se entienda la diligencia, sin embargo, debe aceptarse la realización de ciertos actos preparatorios previos a esa identificación, como lo es el requerimiento de la presencia del destinatario de la orden, pues es ante él que se deben identificar y no ante cualquier persona.

Lo anterior quiere decir que el requerimiento de la presencia del representante legal necesariamente debe ser previo a la entrega de la orden y a la identificación de los visitadores, y que la visita domiciliaria no se entiende iniciada con dicho requerimiento. Así, la identificación inicial no se refiere a que sea el primer hecho que tenga lugar con motivo de la visita, sino a que conste plenamente en el acta de inicio respectiva y de manera previa a que materialmente comience la revisión, con la totalidad de los requisitos que se han establecido para tal efecto.

PRECEDENTE:

VII-P-2aS-450
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 11981/12-17-10-12/1014/13-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de octubre de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de octubre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 32. Marzo 2014. p. 625

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-22
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18794/15-17-14-9/825/16-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 4 de octubre de 2016, por unanimidad de 4 votos

a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretario: Lic. Juan Manuel Ángel Sánchez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-23

PRUEBA PERICIAL CONTABLE.- SU VALORACIÓN CUANDO LA OFERENTE DE LA PRUEBA NO PONE A DISPOSICIÓN DEL PERITO DE LA CONTRAPARTE Y DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA, LA MISMA DOCUMENTACIÓN QUE PUSO A DISPOSICIÓN DE SU PERITO PARA LA ELABORACIÓN DE LOS DICTÁMENES CORRESPONDIENTES.- El artículo 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que el valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala juzgadora, mientras que el artículo 3º del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, dispone en su última parte que, en todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.- Por tanto, si por una parte, de los dictámenes rendidos en juicio se advierte que el perito de la actora y el perito tercero en discordia manifiestan que en el expediente abierto a nombre de la actora que la autoridad demandada puso a su disposición, no obran las documentales que les permitan dar respuesta a las preguntas contenidas en el cuestionario respectivo, y por otra parte, del dictamen rendido por el perito de la autoridad demandada se advierte que este sí pudo, de la revisión a la documentación que obra en el expediente abierto a nombre de la actora que la autoridad demandada

puso a su disposición, emitir una opinión concluyente respecto del mencionado cuestionario, haciendo referencia a las documentales que los otros peritos manifestaron no haber tenido a la vista; en ese caso, y no obstante que el perito de la autoridad demandada sí haya podido dar respuesta al cuestionario para el desahogo de la prueba, debe prescindirse de su opinión al momento de valorar la probanza, ello porque si bien manifiesta soportar esa opinión en información y documentación contable de la actora, se apoya en el análisis de documentales diferentes a las contenidas en el expediente que la autoridad demandada puso a disposición del perito de la actora y del perito tercero en discordia, por lo que al no haber podido emitir opinión dichos peritos respecto de la prueba pericial contable ofrecida por la autoridad demandada al tenor del cuestionario respectivo, en virtud de no contar con los elementos necesarios para ello por causa imputable a la autoridad, quien no puso a su disposición el expediente en el que obraran tales elementos; la opinión del perito de la autoridad, por tanto, no debe tenerse en cuenta y se debe negar valor probatorio a la prueba pericial contable, a efecto de que se observe la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, prevista en el artículo 3º, última parte, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-679

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4081/10-17-10-4/870/12-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de

la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de septiembre de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Pedro Martín Ibarra Aguilera.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de septiembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 41. Diciembre 2014. p. 1257

VII-P-2aS-959
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3081/13-03-01-8/1659/15-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de diciembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de diciembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 300

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-23
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3804/14-11-02-7-OT/1687/16-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-2aS-24

DESARROLLO INMOBILIARIO.- DEFINICIÓN PARA EFECTOS DE OBTENER EL ESTÍMULO FISCAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- El artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2013, establece un estímulo fiscal, consistente en que los contribuyentes que se dediquen a la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios podrán optar por deducir el costo de adquisición de los terrenos que obtengan en ese ejercicio, deberán cumplir siempre con los requisitos establecidos en el precepto legal referido. En la exposición de motivos, se expresó que la finalidad para establecer el estímulo fiscal del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es que con él se mantendría un flujo suficiente que incentivaría el mercado inmobiliario, ya que es un detonador de la economía que genera importantes inversiones en el país e impulsa otras industrias y genera gran número de empleos. En razón de que el citado precepto legal, no define qué se debe entender por desarrollo inmobiliario, de una interpretación teleológica en relación con la exposición de motivos y la definición de las palabras construcción (Acción y efecto de construir, y a su vez este significa fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o cualquier obra pública), desarrollo (acción y efecto de desarrollar o desarrollarse) e inmobiliario (empresa o sociedad que se dedica a construir, arrendar, vender y administrar viviendas) del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y

el artículo 750, fracción I, del Código Civil Federal, que establece que son bienes inmuebles el suelo y las construcciones adheridas a él. En ese tenor, desarrollo inmobiliario, debe entenderse como la actividad de construir, fabricar o realizar una obra nueva; edificar o desarrollar casa habitación, entre otros. Por lo anterior, es insuficiente que un contribuyente pretenda acreditar que realizó una construcción al terreno con solo presentar estudios topográficos y de impacto ambiental.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/7550-08-01-03-06-OT/1014/15-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-2aS-25

ESTÍMULO FISCAL. ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SEÑALA DETERMINADOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR SIEMPRE.- Los contribuyentes que se dediquen a la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, y conforme al artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2013, opten por deducir el costo

de adquisición de los terrenos que obtengan en ese ejercicio, deberán cumplir siempre con los requisitos establecidos en el precepto legal referido; a saber. 1) Que los terrenos adquiridos se destinen a la construcción de desarrollos inmobiliarios para su enajenación; 2) Los ingresos acumulables del ejercicio en que se efectúe la deducción provengan al menos en un 85% de la realización de desarrollos inmobiliarios; 3) Que se consideren al momento de la enajenación del terreno como ingreso acumulable el valor total de este, en lugar de la ganancia a que se refiere el artículo 20 fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; 4) Adicionalmente se consideren como ingreso acumulable un monto equivalente al 3% del monto deducido, en cada uno de los ejercicios que transcurran desde el ejercicio en el que se adquiera el terreno, hasta el inmediato anterior a aquel en el que se enajene el mismo; 5) Que el "costo" de adquisición de los terrenos no se incluya en la estimación de los costos directos e indirectos a que se refiere el artículo 36 de la mencionada ley; 6) En la escritura pública en la que conste la adquisición de dichos terrenos, se asiente la información que establezca el Reglamento de la materia; y, 7) La aplicación de dicha deducción se realice respecto de todos los terrenos que formen parte de su activo circulante, por un periodo mínimo de 5 años contados a partir del ejercicio en el que ejerza la opción. Motivo por el cual, si los contribuyentes incumplen con alguno de los requisitos antes señalados, la aplicación del estímulo fiscal, es improcedente, en razón de que el precepto legal en mención hace la acotación de que siempre se deben cumplir estos. Esto es así, ya que el estímulo fiscal es un beneficio económico concedido por la ley al sujeto pasivo de un impuesto con el

objeto de obtener de él, ciertos fines de carácter parafiscal como en el de que los particulares puedan tener un acceso digno a la vivienda.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/7550-08-01-03-06-OT/1014/15-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-2aS-26

ESTÍMULO FISCAL. PARA ACCEDER AL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEBEN REALIZARSE CONSTRUCCIONES DE DESARROLLO INMOBILIARIO EN EL TERRENO ADQUIRIDO.- Los contribuyentes que se dediquen a la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, podrán optar por deducir el costo de adquisición de los terrenos que obtengan en ese ejercicio, debiendo cumplir siempre con los requisitos establecidos en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2013. Por lo tanto, no es suficiente la adquisición de un terreno y su posterior venta, sin que se haya realizado construcción alguna, pues la sola “intención” de dedicarlos a la construcción de

desarrollo inmobiliario para efectuar la deducción de su costo, sin haberlo utilizado efectivamente para ese fin, con ello no se cumple con lo establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es necesario que se materialice la construcción sobre el terreno adquirido; entendiéndose por construcción, "acción y efecto de construir, y a su vez este significa fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o cualquier obra pública", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/7550-08-01-03-06-OT/1014/15-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

DÉCIMO.- ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DEL CRÉDITO FISCAL EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL ESTÍMULO FISCAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DURANTE EL EJERCICIO FISCAL DE 2007.- Con fundamento en el segundo párrafo,

del artículo 50, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Órgano Colegiado procede a analizar el **TERCERO**, **CUARTO, QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO** conceptos de impugnación del escrito de demanda, en donde sostiene la accionante que, es ilegal la determinación de la demandada, al concluir en la resolución determinante del crédito fiscal que la empresa actora ********** no debió aplicar el estímulo fiscal establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, durante el ejercicio fiscal de 2007, consistente en deducir el costo de los terrenos al momento de adquirirlos, en razón de que la contribuyente no cumplió con los requisitos establecidos en las fracciones I, II y III del citado precepto legal, consistentes en acreditar que los terrenos hayan sido destinados a la construcción de desarrollos inmobiliarios; que sus ingresos acumulables cuando menos el 85% hayan provenido de la realización de desarrollos inmobiliarios y que haya considerado como ingreso acumulable adicional el 3% del monto deducido, en cada uno de los ejercicios que transcurran desde que adquirió el terreno hasta el ejercicio inmediato anterior al que se enajene.

[N.E. Se omite transcripción]

RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE SALA SUPERIOR

A juicio de los Magistrados que integran esta Segunda Sección de la Sala Superior los conceptos de impugnación en estudio, los consideran **parcialmente fundados pero insuficientes** para desvirtuar la presunción de legalidad de

la resolución determinante del crédito fiscal, con motivo de los razonamientos jurídicos siguientes.

La actora se duele, que la resolución determinante del crédito fiscal, es ilegal, en virtud de que los terrenos que adquirió y vendió durante el ejercicio fiscal de 2007, cumplen con los requisitos establecidos en las fracciones I, II y III del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en razón de lo siguiente:

A) Los terrenos que adquirió sí fueron destinados a la construcción de desarrollos inmobiliarios; (fracción I, del artículo 225).

B) Que sí obtuvo ingresos acumulables provenientes de desarrollos inmobiliarios por arriba del 85%; (fracción II del artículo 225).

C) No se encontraba obligada a considerar como ingreso acumulable, el 3% del monto deducido, (segundo párrafo de la fracción III, del artículo 225).

La litis, consistente en determinar si la actora cumplió con lo establecido en el artículo 225, fracciones I, II, III, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para poder aplicar el estímulo fiscal que establece dicha disposición legal.

En primer término, es necesario atender a lo resuelto por la Administración Local de Auditoría Fiscal de Aguascalientes, en la resolución determinante del crédito fiscal,

contenida en el oficio 500-11-00-02-02-2013-04051 de 29 de mayo de 2013, que obra agregada en autos de folios 332 a 376, por lo que se procede a su digitalización:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del oficio 500-11-00-02-02-2013-04051 de 29 de mayo de 2013, la resolución recurrida en el presente juicio, se puede observar que la Administración Local de Auditoría Fiscal de Aguascalientes, le determinó a **********, un crédito en cantidad total de **********, por concepto de impuesto sobre la renta y pagos mensuales del impuesto al valor agregado omitidos actualizados, recargos y multas, correspondientes al ejercicio fiscal de 2007, por las siguientes razones:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, la actora, en el **tercer** y **cuarto** conceptos de impugnación, se duele medularmente de que la resolución impugnada, así como la determinante del crédito fiscal, es ilegal, en razón de que **la autoridad rechazó la deducción realizada por ********** al aplicar el estímulo fiscal previsto en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**, (deducir el costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio en el que se adquirieron) **en razón de que los terrenos que compró en el ejercicio 2007, no fueron destinados a la construcción de desarrollos inmobiliarios, <u>requisito previsto en la fracción I, del citado artículo</u>**.

Asimismo, la accionante arguye que se acreditó ante

la autoridad que los terrenos adquiridos en 2007, sí fueron destinados a la construcción de desarrollo inmobiliario, por lo que resulta procedente la aplicación del estímulo fiscal; lo anterior porque con los documentos exhibidos ante la autoridad fiscalizadora y en el recurso de revocación, se probó que los terrenos acrecentaron su valor, circunstancia que es suficiente para considerar que se desarrollaron los terrenos.

En primer término, a efecto de resolver la **litis** planteada, este Cuerpo Colegiado estima conveniente imponerse del contenido del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, con base en el cual la parte actora efectuó la deducción cuestionada, el cual es de la literalidad siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del contenido del precepto legal transcrito se desprende que los contribuyentes que se dediquen a la construcción y venta de desarrollos inmobiliarios, podrán deducir en el ejercicio en que adquieran un terreno, su costo total, siempre y cuando dicho bien se destine a la construcción de desarrollos inmobiliarios.

Asimismo, que para acceder al referido beneficio los contribuyentes deberán cumplir entre otros requisitos, con un porcentaje mínimo de ingresos acumulables correspondientes a la realización de desarrollos inmobiliarios; esto es, el 85%;

tratándose de los contribuyentes que inicien sus operaciones podrán de igual forma deducir el costo total del terreno que adquieran, tomando en consideración que sus ingresos acumulables del ejercicio en que iniciaron sus operaciones, correspondan al 85% de la realización de desarrollos inmobiliarios.

De igual forma, establece que cuando se realice la venta del terreno deducido, se acumulará a los ingresos el total del monto de la venta y no así como ganancia obtenida, tal como lo establece la fracción V, del artículo 20, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; además, que mientras se realice dicha venta en cualquiera de los ejercicios siguientes a aquel en que se efectuó la deducción, se acumulará como ingreso el 3% del monto de lo deducido desde el momento en que se adquirió el bien inmueble hasta un año antes de que se enajene.

Igualmente, que el monto de la compra no se debe incluir en la estimación de los costos directos e indirectos a que se refiere el artículo 36 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y que en la escritura pública en la que conste la adquisición, se contenga la información correspondiente que establezca el Reglamento de la Ley referida.

Finalmente, que el contribuyente deberá aplicar el estímulo fiscal conforme a lo establecido en el precepto legal en análisis, respecto de todos los terrenos que formen parte de su activo circulante, por un periodo mínimo de cinco años contados a partir del momento en que se ejerza la deducción.

Para lo anterior, debe tomarse en cuenta que una de las razones que tuvo el legislador para establecer diversas

categorías de contribuyentes, a efecto de cumplir con el principio de equidad tributaria, son las "extrafiscales", esto es, las cargas tributarias con fines extra fiscales, que no son otra cosa sino aquellos que se establecen con un objeto distinto al recaudatorio, en los que el Estado no persigue preponderantemente allegarse de recursos para hacer afrontar el gasto público (aun cuando tengan como destino ese rubro), sino que su propósito fundamental se encuentra encaminado a impulsar, orientar o desincentivar ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no para el desarrollo armónico del país, por tanto, los impuestos que tienen dicho fin (extrafiscal), constituyen instrumentos de política financiera, económica y social que el Estado emplea para encausar e incentivar, o desalentar, determinadas actividades o sectores económicos.

Tiene aplicación al tema la jurisprudencia de la Novena Época, 1a./J. 107/2011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, *página: 506* que reza:

> "***FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES.***" [N.E. Se omite transcripción]

Así mismo se cita la jurisprudencia de la Novena Época, 1a./J. 28/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Marzo de 2007, página 79, que es del tenor siguiente:

"***FINES EXTRAFISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS.***" [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma se invoca la jurisprudencia de la Novena Época, P./J. 18/91, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, Junio de (Sic), página 52, que señala lo siguiente:

"***CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.***" [N.E. Se omite transcripción]

En este sentido, la captación de los ingresos necesarios para hacer frente al gasto público, se extiende más allá de una simple política recaudatoria, como ocurre con las actividades de naturaleza extrafiscal, que constituye un incentivo fiscal, el cual resulta consustancial para el mejoramiento o fomento de las actividades de investigación y desarrollo.

Así, el principio de extrafiscalidad deriva de la competitividad y actividad económica de desarrollo previsto en el artículo 25 constitucional, en relación con el artículo 31, fracción IV de la propia Constitución, donde se prevé como una herramienta de política pública inmersa dentro del derecho tributario que no solo busca disuadir conductas, consumos o la adquisición de bienes, sino que busca incentivar el desarrollo económico por regiones para cumplir con el principio de fomento al crecimiento económico.

La extrafiscalidad vista desde la perspectiva del desarrollo, busca generar las condiciones óptimas para que en una región pueda potencializarse cuando las empresas o personas son candidatos a un daño por la diferencia impositiva o cuando sus condiciones geográficas los ponen en desventaja con otros, donde la extrafiscalidad resuelve esos problemas jugando un papel importante, ya sea regulando o creando condiciones especiales, desgravando o estimulando la actividad económica, porque depende de la misma potencializar el desarrollo de las personas o restringir su crecimiento mediante individuales de consumo que los ponen en desventaja frente a otros.

Es por ello que el Congreso de la Unión aprobó para el año de 2004 una reforma, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 1º de diciembre de 2004, entre las cuales destacó la adición del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la deducción del costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio en el que los adquieran, cuando se tengan ingresos acumulables que provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios cuando menos en un 85%.

Del proceso legislativo se tiene lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se tiene que el legislador consideró que lo estipulado en el artículo 225, incluido en el Título VII de los Estímulos Fiscales, tiene por objeto **incentivar el mercado inmobiliario**, pues los contribuyentes dedicados a la cons-

trucción y enajenación de desarrollos inmobiliarios constituyen un detonador de la economía que genera importantes inversiones en nuestro país, las cuales impulsan a otras industrias y generan un gran número de empleos.

Donde se destacó que para el desarrollo de las actividades de los desarrolladores inmobiliarios, estos requieren de reservas territoriales en las cuales puedan realizar dichos desarrollos, por lo que la adquisición de los terrenos que constituye uno de los principales inventarios de estas empresas, y no pueden tener el mismo tratamiento que otro tipo de mercancías, ya que ello podría inhibir el crecimiento de este sector de contribuyentes, lo cual repercutiría en otros sectores productivos del país.

Lo anterior, ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 131/2007, de la Novena Época publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, página 315, la cual es del tenor siguiente:

> "**RENTA. LOS ARTÍCULOS 45-A Y 225 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL OBLIGAR A LOS CONTRIBUYENTES, DISTINTOS DE LOS QUE SE DEDIQUEN A LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE DESARROLLOS INMOBILIARIOS, A SUJETARSE AL SISTEMA DE COSTO DE VENTAS NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DE 2005).**" [N.E. Se omite transcripción]

Es por ello que se estableció la posibilidad de que los contribuyentes que construyen y enajenan desarrollos inmobiliarios, puedan deducir el costo de adquisición de los terrenos que adquieran para efectuar dichos desarrollos en el ejercicio en que los adquieran, lo cual les permitirá mantener un flujo suficiente para impulsar el mercado inmobiliario.

Así, cuando los contribuyentes opten por aplicar el **estímulo** que se propone al enajenar los terrenos deberán acumular la totalidad del ingreso obtenido por la enajenación.

En el presente asunto, la actora aplicó el estímulo previsto en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, durante el ejercicio fiscal de 2007, ya que su actividad económica principal es la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios.

En efecto, del dictamen de la Cámara de Senadores antes transcrito, se pone de manifiesto que el estímulo fiscal de la deducción del costo de adquisición de terrenos que se destinen a la construcción y venta de desarrollos inmobiliarios, **tuvo por objeto que las empresas dedicadas al desarrollo inmobiliario, que comprende la construcción de casas habitación o fraccionamientos industriales**, pudieran deducir el costo total de los terrenos que adquieran, siempre que fueran destinados para realizar dichos desarrollos; ello, con el fin de mantener un flujo suficiente para impulsar el mercado inmobiliario, generador de inversiones y gran número de empleos.

Establecida la premisa anterior, resulta necesario determinar qué se entiende por **construcción** o **realización de un desarrollo inmobiliario**; en virtud, de que el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no define ni establece que se debe de entender por el mismo; por lo que, a fin de crear convicción y clarificar lo concerniente al rubro mencionado, este Órgano Jurisdiccional estima partir de una interpretación teleológica del mismo para que con posterioridad pueda ser ubicado en el caso en concreto.

Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define como:

> "**Construcción**: Acción y efecto de construir, y a su vez la palabra **construir** significa fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública.
>
> "**Realización**: Acción o efecto de realizar o realizarse, y a su vez la palabra **realizar** significa efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción, dirigir la ejecución de una película o de un programa televisivo, vender, convertir en dinero mercaderías u otros bienes, más comúnmente hablando de la venta a bajo precio para reducirlos pronto a dinero; así como, sentirse satisfecho por haber logrado cumplir aquello a lo que se aspiraba.
>
> "**Desarrollo**: Acción y efecto de desarrollar o desarrollarse.
>
> "**Inmobiliario**: Empresa o sociedad que se dedica a construir, arrendar, vender y administrar viviendas."

Asimismo, el Código Civil Federal, en el artículo 750, fracción I, señala qué se debe entender por inmueble, esto es:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, **partiendo de las definiciones transcritas se colige que por "desarrollo inmobiliario" debe entenderse como la actividad de construir, fabricar o realizar una obra nueva; edificar o desarrollar casas habitación y/o viviendas, edificios habitacionales, comerciales, de oficinas, mixtos, centros comerciales, hoteles, moteles, campos de golf, marinas, restaurantes, entre otros**.

De tal suerte, que se consideran **INFUNDADOS** los argumentos formulados por la actora, relativos a que cumplió con el requisito que establece la fracción I, del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007.

Lo anterior se afirma en virtud de que, si bien, por una parte la actora acredita que se dedica a la construcción y enajenación de desarrollo inmobiliario, toda vez que su objeto social consiste, entre otras cosas, en la ejecución, administración, construcción, promoción, comercialización, venta de cualquier tipo de proyectos y desarrollos inmobiliarios, ya sean comerciales o habitacionales; la compra, venta, arrendamientos, subarrendamiento, proyección, edificación y administración de toda clase de bienes inmuebles; lo cual consta en la copia certificada de la Escritura Pública 11,986, volumen CLXXXII, de 04 de septiembre de 2001, levantada ante la fe del Notario Público número 29, del Estado de Aguascalientes,

donde se protocolizó la Escritura Constitutiva de la sociedad denominada **********, ofrecida para acreditar la personalidad del promovente, de donde se aprecia el objeto social.

Por otra parte, la accionante acredita que compró diversos terrenos en Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, lo cual consta en las copias certificadas de las escrituras públicas 28,085 de 29 de agosto de 2007; 28,084 de 29 de agosto de 2007 y 27,853 de 10 de julio de 2007, y del contrato de compraventa de bienes inmuebles de **26 de septiembre** de 2007, documentales que fueron ofrecidas en la instancia administrativa, y que obran agregadas en autos, de los *folios 884 a 925 y 928 a 960* del expediente administrativo Tomo I, pruebas que, en la parte conducente, se digitalizan a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones de las copias certificadas de las escrituras públicas de **28,085** de **29 de agosto de 2007, 28,084** de **29 de agosto de 2007, 27,853 de 10 de julio de 2007 y el contrato de compra de inmuebles de 26 de septiembre de 2007**, se desprende lo siguiente:

1.- Copia de la escritura pública **28,085** de **29 de agosto de 2007, referente a la compra del terreno 442Z1P1**:

- ✓ Se protocoliza la compra de la **PARCELA 442Z1P1** realizada por **********, a *********, localizada en el Ejido de Mujeres (Sic), Municipio de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, con una superficie

de 22 hectáreas, 5.71 centiáreas, por la cantidad de $**********.

2.- Copia de la escritura pública **28,084** de **29 de agosto de 2007, referente a la compra de los terrenos 443 y 444**:

- ✓ Se hace constar la compra realizada por **********, a **********, respecto de la **PARCELA 443Z1P1**, localizada en el Ejido de Isla Mujeres, Municipio de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, la cual cuenta con una superficie de 22 hectáreas, 77.20 centiáreas, por la cantidad de $**********.

- ✓ Asimismo la compra llevada a cabo por **********, a **********, respecto de la **PARCELA 444Z1P1**, localizada en el Ejido de Isla Mujeres, Municipio de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, la cual cuenta con una superficie de 22 hectáreas, 75.29 centiáreas, por la cantidad de $*********.

- ✓ Consta el **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE CON GARANTÍA HIPOTECARIA** celebrado entre **********, e **********, mediante el cual, la actora obtiene a crédito, el monto de $**********, mismo que destinará para el pago parcial del valor de la compra de las Parcelas **443Z1P1** y **444Z1P1**

- ✓ **Se conviene que** *"…se adicionaría la cantidad de $********** al valor de liberación que se fije por la venta de cada una de las 1,800 viviendas que se* ***edificaran*** *sobre los lotes de terreno cuya*

propiedad adquiera la acreditada por virtud de este instrumento…”

3.- Copia de la escritura pública **27,853** de **10 de julio de 2007, referente a la compra de los terrenos 445, 446 y 447**:

- ✓ Se hace constar la compra realizada por **********, a *********, respecto de las **PARCELAS 447Z1P1 y 446Z1P1**, localizadas en el Ejido de Isla Mujeres, Municipio de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, las cuales cuentan con una superficie de 22 hectáreas, 42.50 centiáreas y 22 hectáreas, 96.40 centiáreas, respectivamente, en cantidades de $********* y $*********.

- ✓ Asimismo la compra realizada por **********, a *********, respecto de la **PARCELA 445Z1P1**, localizada en el Ejido de Isla Mujeres, Municipio de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, la cual cuenta con una superficie de 22 hectáreas, 80.55 centiáreas, por la cantidad de $*********.

- ✓ Consta el **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE CON GARANTÍA HIPOTECARIA** celebrado entre **********, e Hipotecaria Crédito y Casa, S.A. de C.V., por el cual la accionante recibe a crédito el monto de $**********, el cual destinará al pago parcial del valor de la compra de las Parcelas **447Z1P1, 446Z1P1** y **445Z1P1**.

- ✓ **Se conviene que** ***"…se adicionaría la cantidad de $********* al valor de liberación que se fije por la venta de cada una de las 3600 viviendas que se edificarán*** *sobre los lotes de terreno cuya propiedad adquiera la acreditada por virtud de este instrumento…"*

4.- Por Contrato de Compraventa de Bienes Inmuebles de 26 de septiembre de 2007:

- ✓ **********, compra a *********, los lotes identificados con los números **1110-07 y 1109-12**, localizados en el Ejido de Isla Mujeres, en el Estado de Quintana Roo, los cuales cuentan con una superficie total de ********* metros cuadrados, por la cantidad de $*********.

Del análisis a los contratos de compra-venta de terrenos y de las copias de las escrituras públicas, digitalizadas con antelación, **la actora únicamente acredita que compró diversos lotes, de los cuales los señalados con los números 443 a 447, se hizo mención en el contrato de apertura de crédito que se construirían viviendas**.

Respecto de los lotes **442, 1110-07 y 1109-12, no se especificó si se haría alguna construcción**.

Ahora bien, parte de **los terrenos adquiridos en 2007 mediante escrituras públicas 28,085, 28,084 y 27,853, descritos en líneas precedentes, fueron vendidos por **********, a *********, mediante Contrato de Compraventa**

de Bienes Inmuebles de 10 de septiembre de 2007, documental que obra agregada en Autos de fojas 1335 a 1347 del expediente administrativo tomo II, mismo que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del anterior contrato de compraventa realizado entre ********** e *********, se desprende que la parte actora, durante el ejercicio fiscal de 2007, vendió parte de los terrenos identificados como parcelas **442**Z1P1, **443**Z1P1, **444**Z1P1, **445**Z1P1, **446**Z1P1 y **447**Z1P1, los cuales **adquirió** ese mismo año por escrituras públicas 28, 085 y 28, 084, ambas de **29 de agosto de 2007**, y 27,853, de **10 de julio de 2007**, como a continuación se detalla:

DESCRIPCIÓN DEL TERRENO	**SUPERFICIE VENDIDA**
PORCIÓN DE TERRENO UBICADO DENTRO DE LA PARCELA **442**Z1P1	26,395.979 M^2
PORCIÓN DE TERRENO UBICADO DENTRO DE LAS PARCELAS **443**Z1P1, **444**Z1P1 Y **445**Z1P1	120,414.236 M^2
PORCIÓN DE TERRENO UBICADO DENTRO DE LAS PARCELAS **445**Z1P1, **446**Z1P1 Y **447**Z1P1	49,887.620 M^2

Los terrenos vendidos a Inmobiliaria **********, (lotes 442, 443, 444, 445, 446 y 447) se identifican en la imagen siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

Por otra parte, de autos del expediente administrativo que se formó con motivo de la visita domiciliaria, *fojas 1196 a 1203, del Tomo 2 de 3 del expediente administrativo*, se desprende que la actora exhibió en esta instancia así como en el recurso de revocación, *fojas 1241 a 1248 del expediente administrativo Tomo II*, el Contrato de Compraventa de Bienes Inmuebles de 26 de diciembre de 2007, a través del cual vendió al C. **********, los lotes identificados con los números **1110-07** y **1109-12**, el cual se digitaliza a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede observar en la digitalización que antecede, **********, vendió, **los lotes 1110-07 y 1109-12**, a través del contrato de compraventa de bienes inmuebles de **26 de diciembre de 2007**, al C. **********, durante el ejercicio fiscal de 2007, mismos que compró a *********, el 26 de septiembre del 2007.

En ese tenor, la autoridad indebidamente valoró el contrato de **26 de diciembre de 2007**, en razón de que fijó como fecha de venta de los lotes 1110-07 y 1109-12, el 30 de septiembre de 2007, siendo lo correcto el 26 de diciembre de 2007.

Sin embargo, lo expuesto y analizado hasta este momento, la actora no ha acreditado que haya realizado alguna construcción o desarrollo inmobiliario a los terrenos que adquirió en el ejercicio 2007, ni a los que vendió en ese mismo periodo, por lo tanto no cumple con el requisito establecido en la fracción I, del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre

la Renta, esto es que los terrenos hayan sido destinados a la construcción de desarrollos inmobiliarios, para su enajenación.

Sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la actora haya presentado diversas pruebas documentales, tanto en la instancia de fiscalización, así como en el recurso de revocación, entre otros, facturas, pólizas y diversos estudios realizados sobre los terrenos adquiridos durante el 2007, pues con ellas no acredita que se haya realizado alguna construcción; algunos de los documentos en mención se digitalizan a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones se colige que la actora, pagó por diversos trabajos de limpieza, elaboración de planos y de diversos estudios, topográficos y de impacto urbano, respecto de los terrenos comprados en el ejercicio fiscal de 2007, identificados como parcelas 442Z1P1, 443Z1P1, 444Z1P1, 445Z1P1, 446Z1P1, 447Z1P, y lotes 1110-07 Y 1109-12, pruebas que exhibió durante el procedimiento fiscalizador, y durante la interposición del recurso de revocación, documentales de las cuales se puede observar lo siguiente:

- Factura **814**, de 23 de septiembre de 2007, pagó el 50% del anticipo, $**********, para la elaboración de una **"Manifestación de Impacto Ambiental Sector Infraestructura Hidráulica para la implementación de una Planta de tratamiento de Aguas Residuales"**. (Foja 407, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **143** de 28 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $**********, por concepto de **"Prestación de Gestoría Administrativa de Obra Calificada y No Calificada"**. (Foja 412, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró el pago por la realización de Estudios de Impacto Ambiental. (Foja 563, del expediente administrativo Tomo I)

- Con cheque número **0002594**, abonó la cantidad de $**********, por concepto de **Estudios de Impacto Ambiental**. (Foja 564, del expediente administrativo Tomo I)

- La factura **271**, de 25 de julio de 2007, pagó el anticipo de $**********, para la elaboración de los **Estudios Ecológicos y Estudio de Impacto Ambiental a la Parcela Tierra Maya**. (Foja 566, del expediente administrativo Tomo I)

- La presentación de la **propuesta Técnica y Económica**, **en relación al Estudio de Impacto Ambiental**, a realizarse en la superficie de 80 hectáreas de las **parcelas 445, 446, 447 y 448**, con el fin de obtener la autorización en materia de Impacto Ambiental, la cual, una vez cumplidos los requisitos y pagado el anticipo correspondiente, se entregaría aproximadamente en 25 días. (Fojas 568 a 570, del expediente administrativo Tomo I)

- Por factura **0015**, de 06 de septiembre de 2007, abonó el primer pago del 30%, para el **Estudio de Impacto Urbano del Proyecto "**********"**, ubicado en las **parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448**, con una superficie de 143 hectáreas. (Foja 583, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe propuesta de imagen satelital de Alta Resolución a color, para el área de Cancún, Quintana Roo. (Foja 604, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de julio de 2007**, registró pago por la realización de **Estudios de Mecánica de Suelos parcelas 445 a 448**, en cantidad de $**********. (Foja 612, del expediente administrativo Tomo I)

- Con cheque **0002548** de 30 de julio de 2007, abonó la cantidad de $**********, por concepto de **Estudio de Mecánica de Suelos para las Parcelas 445 a 448**. (Foja 613, del expediente administrativo Tomo I)

- Por factura **2175** de 28 de julio de 2007, pagó la cantidad de $**********, por concepto de **"Anticipo de Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos"**. (Foja 615, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe presupuesto presentado para la realización del **Estudio de Mecánica de Suelos con el Método Geofísico Eléctrico, Penetración Estándar y**

Sondeos de Exploración Directa en el proyecto Parcelas 445, 446, 447 y 448, 78 hectáreas. (Fojas 616 a 618, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró pago por la realización de Estudios de Mecánica de Suelos, en cantidad de $*********. (Foja 621, del expediente administrativo Tomo I)

- Con cheque **0002583**, abonó la cantidad de $56,000.00, para **finiquitar el pago** del Estudio de Mecánica de Suelo. (Foja 622 y 623, del expediente administrativo Tomo I)

- Por factura **2189** de 13 de agosto de 2007, pagó por la cantidad de $********* por concepto de **"Finiquito de Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos Parcelas 445 al 448**". (Foja 624, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de septiembre de 2007**, registró pago por la realización de Estudios de Mecánica de Suelos, en cantidad de $*********. (Foja 628, del expediente administrativo Tomo I)

- Con cheque **0002584** de 14 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, **como anticipo de Estudios de Mecánica de Suelos, Parcela 442, 443 y 444**. (Fojas 629 y 630, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **2199** de 15 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Anticipo de Estudios de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos Parcelas 442, 443 y 444**". (Foja 631, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de septiembre de 2007**, registró pago por la realización de **Estudios de Mecánica de Suelos**, en cantidad de $*********. (Foja 632, del expediente administrativo Tomo I)

- Por cheque **0002608** de 22 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, como **anticipo del Proyecto Mecánica de Suelos Parcelas 442-444**. (Foja 637, del expediente administrativo Tomo I)

- Por factura **2223** de **31 de agosto de 2007**, pagó la cantidad de $*********, a cuenta del **Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos de las Parcelas 442, 443 y 444**. (Foja 638, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de octubre de 2007**, registró pago por anticipo del 40% para la realización de Estudios de Mecánica de Suelo, en cantidad de $*********. (Foja 640, del expediente administrativo Tomo I)

- Mediante **transferencia SPEI**, pagó la cantidad de $**********, a ********** por concepto de **Acta de**

Trabajos Geo hidrológicos. (Foja 641, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe presupuesto presentado para desarrollar el proyecto "**Actividades Geo hidrológicas complementarias en el campo nuevos horizontes (captación 4) del sistema de abastecimiento de agua potable en la ciudad de Cancún, Quintana Roo**", correspondiéndole pagar la cantidad total de $*********, y $*********, como anticipo a ********* (Foja 642, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **386** de 11 de octubre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Primer Pago: Actividades geo hidrológicas complementarias en el campo de pozos Nuevos Horizontes I (captación 4), del sistema de abastecimiento de Cancún, Q. Roo**" (Foja 643, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de octubre de 2007**, registró pago por Estudio de Mecánica de Suelos, Parc. 442, 443 y 444 en cantidad de $*********. (Foja 644, del expediente administrativo Tomo I)

- Por cheque **0002744** de 18 de octubre de 2007, pagó la cantidad de $*********, como **finiquito de Estudios Mecánica de Suelos Parcelas 442-444**.

(Fojas 645 y 646, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **2230** de 06 de octubre de 2007, pagó la cantidad de $*********, como "**Finiquito de Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos de las Parcelas 442, 443 y 444**". (Foja 647, del expediente administrativo Tomo I)

- Presenta resumen de trabajos realizados en las mecánicas de suelos parcelas 442, 443 y 444. (Foja 648, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe **contra recibo** de 09 de octubre de 2007 por concepto de estudios, diseños y laboratorios por el importe de $*********. (Foja 649, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe **recibo de honorarios** 307 por el pago de la cantidad de $********* al **********. (Foja 729, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **226** de 26 de junio de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Topografía para Curvas de Nivel, en los polígonos 445, 446, 447, y 448 de un lote de 67 Has. Ubicado en colindancia del Tierra Maya y Carabanchel, Cancún, Q. Roo**". (Foja 747, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de junio de 2007**, registró pago de Topografía Parcela 446 y 447, en cantidad de $********* (Foja 748, del expediente administrativo Tomo I)

- Por traspaso de 29 de junio de 2007, pagó Fact. 225 Elab. Plano Parcela 446, 447 en cantidad de $********* (Foja 749, del expediente administrativo Tomo I)

- Por factura **225** de 26 de junio de 2007, pagó la cantidad de $**********, por concepto de "**Elaboración de Plano Afectación Parcela 446, 447. Familia Tejero 3 Has. Conteniendo cuadro de construcción, localización y ubicación**". (Foja 750, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de julio de 2007**, registró pagos en cantidades de $*********, $********* y $********* por Trabajos de Topografía Parcelas 442, 443 y 444, Trabajos de Topografía Parcelas 1110-05, Trabajos de Topografía Parcelas 1110-12 y 1109-08, respectivamente. (Foja 751, del expediente administrativo Tomo I)

- Mediante **traspaso** de 13 de julio de 2007, pagó la cantidad de $********* por concepto de Pago de Fact. 218, 239, 238. (Foja 752, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **218** de 15 de junio de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Elabora-**

ción de Plano Poligonales de las Parcelas 442, 443 y 444, Ubicadas en la Reserva Territorial del Ejido de Isla Mujeres Municipio de Benito Juárez, Q. Roo". (Foja 753, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **238** de 04 de julio de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Elaboración de Plano de Subdivisión de los Lotes, de Donación, Área Comercial, Refresquero, (sin vialidad), afectación de la vialidad y Parcelas 1110-05, Contenido Cuadro de Construcción, Ubicación y Localización**". (Foja 754, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **239** de 04 de julio de 2007, pagó la cantidad de $1,250.00, por concepto de "**Elaboración de Planos de los Lotes 1109-12 y 1109-08, Conteniendo Cuadro de Construcción, Localización y Ubicación"**. (Foja 756, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de julio de 2007**, registró pago por Trabajos de Topografía Parcelas 445 a 448, en cantidad de $*********. (Foja 753, del expediente administrativo Tomo I)

- Por transferencia de 20 de julio de 2007, pagó F/217 Trabajo Tierra Maya Parcelas 445 a 448 en cantidad de $*********. (Foja 759, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **217** de 15 de junio de 2007, pagó la cantidad de $15,334.00, por concepto de "**Relación de Trabajos de Topografía efectuados en las Parcelas 445, 446, 447 y 448, ubicadas en el lote de 67 Has. En colindancia con Tierra Maya y Carabanchel, en la Ciudad de Cancún, Q. Roo**". (Foja 760, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe **relación de trabajos afectados en las Parcelas 445, 446, 447 y 448**, parcelas ubicadas en un lote de 67 Has., en colindancia con Tierra Maya y Carabanchel, en la Ciudad de Cancún, Q. Roo, en cantidad total de $********* (Foja 761, del expediente administrativo Tomo I)

- Mediante **póliza de julio de 2007**, registró el pago por Trabajos de Topografía Parcelas 445 a 448, en cantidad de $*********. (Foja 763, del expediente administrativo Tomo I)

- Por transferencia de 27 de julio de 2007, pagó F/244 Tierra Maya Pol. 445, 446, 447 y 448 en cantidad de $*********. (Foja 764, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **244** de 24 de julio de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Topografía para Curvas de Nivel en los Polígonos 445, 446, 447 y 448 de un Lote de 67 Has., ubicado en colindancia con Tierra Maya y Carabanchel, Cancún, Q. Roo**". (Foja 765, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró el pago por trabajos de Topografía Parcelas 442 a 448, en cantidad de $*********. (Foja 766, del expediente administrativo Tomo I)

- Por transferencia de 03 de agosto de 2007, pagó Trabajos Parcelas 442 a 448 Tierra Maya, en cantidad de $*********. (Foja 767 del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **253** de 03 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Replanteo de Poligonales por Parcelas según Título de Propiedad Parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 768, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró el pago por trabajos de Topografía Parcelas 442 a 444, en cantidad de $*********, y Trabajos de Topografía Parcelas 442 a 448, en cantidad de $*********. (Foja 769, del expediente administrativo Tomo I)

- Con transferencia de 17 de agosto de 2007, pagó Fact. 258, 257, Tierra Maya, en cantidad de $*********. (Foja 779, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **257** de 08 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajo de Replanteo de Poligonales por Parcelas según título de propiedad Parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la Reserva Territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 771, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **258** de 08 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Barrido de terreno en búsqueda de cercas de alambre o mayas** (Sic) **para la ubicación de posibles invasiones en las Parcelas 442, 443 y 444, los días 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de agosto**…". (Foja 772, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró el pago por trabajos de Topografía Planos Indiv. de Afectaciones Parc. 446, en cantidad de $*********. (Foja 773, del expediente administrativo Tomo I)

- Con transferencia de 14 de agosto de 2007, pagó Fact. 0249 Parcela 246-248 TM, cantidad de $*********. (Foja 774, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **249** de 30 de julio de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Elaboración de 4 Planos Individuales de Afectaciones Av. Principal en proyecto de las Parcelas 445, 446, 447 y 448. Conteniendo cuadro de construcción**

de la Av. en proyecto con su ubicación y localización". (Foja 755, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de agosto de 2007**, registró el pago por trabajos de Topografía Replanteo de Poligonales Parc. 442 a (…), en cantidad de $*********. (Foja 780, del expediente administrativo Tomo I)

- Por transferencia de 31 de agosto de 2007, pagó Fact. 261 Tierra Maya, en cantidad de $*********. (Foja 781, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **261** de 24 de agosto de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de replanteo de poligonales por parcelas según título de propiedad Parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la Reserva Territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 782, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de septiembre de 2007**, registró el pago por trabajos de Topografía Parc. 442 a 444, en cantidad de $*********. (Foja 783, del expediente administrativo Tomo I)

- Con transferencia de 07 de septiembre de 2007, pagó Fact. 262 Tierra Maya Parcelas 442, 443 y 444 en cantidad de $*********. (Foja 784, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe presupuesto para efectuar Trabajos de Topografía, en un lote de 22 Has. para curvas de nivel, con trazos y secciones a cada 10 mts. de la Parcela 442, colindante con Tierra Maya, ubicada en la Reserva Territorial de la Isla Mujeres, Q. Roo., en cantidad total de $*********. (Fojas 786 y 787, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe presupuesto para efectuar Trabajos de Topografía, en un lote de 22 Has. para curvas de nivel, con trazos y secciones a cada 10 mts. de la Parcela 443, colindante con Tierra Maya, ubicada en la Reserva Territorial de la Isla Mujeres, Q. Roo., en cantidad total de $*********. (Fojas 788 y 789, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe presupuesto para efectuar Trabajos de Topografía, en un lote de 22 Has. para curvas de nivel, con trazos y secciones a cada 10 mts. de la Parcela 444, colindante con Tierra maya, ubicada en la Reserva Territorial de la Isla Mujeres, Q. Roo., en cantidad total de $********* (Fojas 790 y 791, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de septiembre de 2007**, registró los pagos por trabajos de Topografía Parc. 445 a 448, en cantidad de $*********, Trabajos de Topografía Parc. 442 a 444 en cantidad de $********* y Trabajos de Topografía Replanteo de Poligonales Parc. 442 a (…) por $*********. (Foja 792, del expediente administrativo Tomo I)

- Por transferencia de 14 de septiembre de 2007, pagó F/267, 265, 266 Trabajos Tierra Maya Parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448 en cantidad de $*********. (Foja 793, del expediente administrativo Tomo I)

- Con factura **265** de 11 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts, Parcelas 442, 443 y 444 colindantes de Tierra Maya en la Reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 794, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe Estudios Topográficos: (Fojas 613, 755, 757, 776 a 779, del expediente administrativo Tomo I)

  - Estudio Topográfico, Parcelas 445, 446, 447 y 448, Poligonal PL-01

  - Estudio Topográfico, Subdivisión PL-01 (parcela 1110-06)

  - Estudio Topográfico, Poligonal PL-01 (parcelas 1109 y 1110)

  - Estudio Topográfico Parcela 445, Poligonal PL-01

  - Estudio Topográfico Parcela 446, Poligonal PL-01

  - Estudio Topográfico Parcela 447, Poligonal PL-01

- Estudio Topográfico Parcela 448, Poligonal PL-01

➢ Mediante factura **262**, de 03 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts., Parcelas 442, 443 y 444 colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 406, del expediente administrativo Tomo I)

➢ Mediante factura **306**, de 28 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Replanteo de Poligonales por Parcelas según título de propiedad, Parcelas 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448, colindantes con Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo.**". (Foja 401, del expediente administrativo Tomo I)

➢ Mediante factura **307**, de 28 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts., Parcelas 442, 443 y 444 colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo**". (Foja 402, del expediente administrativo Tomo I)

➢ En **póliza de septiembre de 2007**, registró el pago por Estudios de Impacto Ambiental en cantidad de $*********. (Foja 581, del expediente administrativo Tomo I)

- Con transferencia de 28 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********. (Foja 582, del expediente administrativo Tomo I)

- Exhibe contra recibo de fecha 06 de septiembre de 2007, por la cantidad de $*********.

- Mediante factura **378**, de 04 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Tercer pago: Evaluación geo hidrológica del Campo Nuevos Horizontes I, del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de la Ciudad de Cancún, Quintana Roo, (interpretación geo- hidrológica)**". (Foja 634, del expediente administrativo Tomo I)

- En **póliza de septiembre de 2007**, registró el pago de la prestación de servicios administrativos en cantidad de $**********. (Foja 1154, del expediente administrativo Tomo II)

- Por traspaso de 07 de septiembre de 2007, pagó Prestación de Servicios, en cantidad de $*********. (Foja 1155, del expediente administrativo Tomo II)

- Mediante factura **293**, de 07 de septiembre de 2007, pagó la cantidad de $*********, por concepto de "**Prestación de Servicios de Logística en las áreas administrativas, ventas y bodegas**". (Foja 1156, del expediente administrativo Tomo II)

Como se puede apreciar, del análisis a las documentales que ofreció y exhibió como pruebas la actora, diversas facturas y estudios, a través de las cuales, pagó los trabajos y estudios que ordenó realizar en los terrenos que adquirió y enajenó durante el ejercicio fiscal de 2007, esto es, a las parcelas **442**Z1P1, **443**Z1P1, **444**Z1P1, **445**Z1P1, **446**Z1P1, y **447**Z1P1, y a los lotes **1110-07**, **1109-12**, no acredita que dichos terrenos fueron destinados al desarrollo inmobiliario, en razón de que no se realizó ninguna construcción a los terrenos.

En ese tenor, como quedó resuelto en el considerando Sexto, esta Segunda Sección de la Sala Superior, valorará, además de las pruebas aportadas durante el desarrollo de la visita domiciliaria, las diversas pruebas ofrecidas y exhibidas durante la sustanciación del recurso de revocación, las cuales no fueron consideradas ni valoradas por la autoridad, al haber resuelto de forma ilegal, que fueron presentadas de forma extemporánea.

Por consiguiente, este Órgano Jurisdiccional en términos del artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, valora las pruebas en mención, procediendo a realizar un cuadro que compila dicha información, quedando como sigue:

#	DE FECHA	EXPEDIDA POR	CONCEPTO
814	23/SEP/2007	*********	Manifestación de Impacto Ambiental Sector Infraestructura Hidráulica para la implementación de una Planta de tratamiento de Aguas Residuales
143	28/SEP/2007	*********	Prestación de Gestoría Administrativa de Obra Calificada y No Calificada
2175	28/JUL/2007	*********	Anticipo de Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos
2189	13/AGO/2007	*********	Finiquito Mecánica de Suelos
2199	**15/AGO/2007**	*********	Anticipo de Estudios de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos Parcelas **442**, **443** y **444**
2223	**31/AGO/2007**	*********	A cuenta del Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos de las Parcelas **442**, **443** y **444**
386	11/OCT/2007	*********	Primer Pago: Actividades geo hidrológicas complementarias en el campo de pozos Nuevos Horizontes I (captación 4), del sistema de abastecimiento de Cancún, Q. Roo
2230	08/OCT/2007	*********	Finiquito de Estudio de Mecánica de Suelos con Sondeos Geofísicos Eléctricos, Penetración Estándar y Sondeos Directos de las Parcelas **442**, **443** y **444**

307	SIN FECHA	*********	Recibo de Honorarios
266	11/SEP/2007	*********	Trabajos de Topografía para Curvas de Nivel, en los polígonos **445**, **446**, **447**, y 448 de un lote de 67 Has. Ubicado en colindancia del Tierra Maya y Carabanchel, Cancún, Q. Roo
225	26/JUN/2007	*********	Elaboración de Plano Afectación Parcela **446**, **447**. Familia Tejero 3 Has. Conteniendo cuadro de construcción, localización y ubicación
218	13/AGO/2007	*********	Elaboración de Plano Poligonales de las Parcelas **442**, **443** y **444**, Ubicadas en la Reserva Territorial del Ejido de Isla Mujeres Municipio de Benito Juárez, Q. Roo
238	04/JUL/2007	*********	Elaboración de Plano de Subdivisión de los Lotes, de Donación, Área Comercial, Refresquero, (sin vialidad), afectación de la vialidad y Parcelas 1110-05, Contenido Cuadro de Construcción, Ubicación y Localización
239	04/JUL/2007	*********	Elaboración de Planos de los Lotes 1109-12 y 1109-08, Conteniendo Cuadro de Construcción, Localización y Ubicación
217	15/JUN/2007	*********	Relación de Trabajos de Topografía efectuados en las Parcelas **445**, **446**, **447** y 448, ubicadas en el lote de 67 Has. En colindancia con Tierra Maya y Carabanchel, en la Ciudad de Cancún, Q. Roo
244	24/JUL/2007	*********	Trabajos de Topografía para Curvas de Nivel en los Polígonos **445**, **446**, **447** y 448 de un Lote de 67 Has., ubicado en colindancia con Tierra Maya y Carabanchel, Cancún, Q. Roo

253	03/AGO/2007	*********	Trabajos de Replanteo de Poligonales por Parcelas según Título de Propiedad Parcelas **442**, **443**, **444**, **445**, **446**, **447** y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
257	08/AGO/2007	*********	Trabajo de Replanteo de Poligonales por Parcelas según título de propiedad Parcelas **442**, **443**, **444**, **445**, **446**, **447** y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la Reserva Territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
258	08/AGO/2007	*********	Barrido de terreno en búsqueda de cercas de alambre o mayas (Sic) para la ubicación de posibles invasiones en las Parcelas **442**, **443** y **444**, los días 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de agosto
249	30/JUL/2007	*********	Elaboración de 4 Planos Individuales de Afectaciones Av. Principal en proyecto de las Parcelas **445**, **446**, **447** y 448. Conteniendo cuadro de construcción de la Av. en proyecto con su ubicación y localización
261	24/AGO/2007	*********	Trabajos de replanteo de poligonales por parcelas según título de propiedad Parcelas **442**, **443**, **444**, **445**, **446**, **447** y 448, colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la Reserva Territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
265	11/SEP/2007	*********	Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts., Parcelas **442**, **443** y **444** colindantes de Tierra Maya en la Reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo

262	03/SEP/2007	*********	Pagó la cantidad de $97,565.60, por concepto de "Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 100 mts. Parcelas **442**, **443** y **444**, colindantes con Tierra Maya, ubicadas en la RESERVA Territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
306	28/SEP/2007	*********	Trabajos de Replanteo de Poligonales por Parcelas según título de propiedad, Parcelas **442**, **443**, **444**, **445**, **446**, **447** y **448**, colindantes con Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
307	28/SEP/2007	*********	Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts., Parcelas 442, 443 y 444 colindantes de Tierra Maya, ubicadas en la reserva territorial de Isla Mujeres, Q. Roo
15	06/SEP/2007	*********	1er Pago del 30% para el estudio de Impacto Urbano del proyecto "Villas Otoch Paraíso", con la siguiente ubicación: Parcelas No. 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 448, con una superficie de 143 hectáreas
378	04/SEP/2007	*********	Tercer pago: Evaluación geo hidrológica del Campo Nuevos Horizontes I, del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de la Ciudad de Cancún, Quintana Roo, (interpretación geo hidrológica)
293	07/SEP/2007	*********	Prestación de Servicios de Logística en las áreas administrativas, ventas y bodegas

Del análisis anterior, es evidente que **********, ordenó la realización de diversos trabajos y estudios en relación a los terrenos adquiridos durante el 2007, con número de lote 442, 443, 445, 446 y 447, así como los terrenos 1110-07 y 1109-12, sin que acredite que fueron destinados al desarrollo inmobiliario, por lo tanto la actora no acreditó haber cumplido con el requisito establecido en la fracción I, del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En efecto, concretamente el terreno 442, que adquirió la actora el 29 de agosto de 2007, y que posteriormente lo vendió el 10 de septiembre de 2007, con las facturas 2223, del 31 de agosto de 2007, 262 del 3 de septiembre de 2007 y 0015 del 6 de septiembre de 2007, a través de las cuales finiquitó la solicitud de los estudios de “mecánica de suelo”, “estudio de impacto urbano del proyecto “villas Otoch” y “Trabajos de Topografía para curvas de nivel con trazos y secciones a cada 10 mts.”, con ello no acredita haber realizado algún desarrollo o construcción al terreno, pues como acertadamente lo resolvió la autoridad en la resolución determinante del crédito fiscal con las facturas y estudios en mención, solo son estudios y que con ellos no se realizó alguna construcción a la superficie de los terrenos.

Ello es así, toda vez, que se estima que no basta que se hubieran efectuado trabajos de limpieza, estudios topográficos, de impacto ambiental y la realización de planos, para estimar que realiza las actividades de un desarrollo inmobiliario, ya que el artículo 225 primer párrafo, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone que los con-

tribuyentes podrán efectuar la deducción del monto total de compra de los terrenos en el ejercicio fiscal correspondiente, siempre y cuando se dediquen a la **construcción** y **venta de desarrollos inmobiliarios**, y no que se realicen solo estudios y planos.

Es decir, que se efectué una construcción de casas habitación, edificios habitacionales, comerciales, de oficinas, mixtos, centros comerciales, hoteles, moteles, campos de golf, marinas, restaurantes entre otros, o bien, venta de los mismos, y no que elaboren estudios y planos, pues el motivo para que puedan acceder a ese estímulo fiscal es impulsar el mercado inmobiliario.

Por lo que, se considera que la parte actora, no destinó los terrenos a la construcción de un desarrollo inmobiliario; sino solo vendió parte de estos como terrenos, sin ninguna construcción; **además, de que la actora no ofreció prueba alguna con la que acreditara que los lotes y terrenos adquiridos y los que posteriormente vendió, constituían un desarrollo inmobiliario, puesto que únicamente manifestó que realizó estudios topográficos y de impacto ambiental, mas no acreditó la veracidad de sus afirmaciones como lo prevé el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, máxime que se insiste, que dichos estudios no constituyen una construcción de desarrollo inmobiliario**.

Lo anterior es así, pues claramente del dictamen elaborado por la Cámara de Senadores, sobre la adición del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 2005, se observa que la actividad de desarrollos

inmobiliarios que se pretendía incentivar era la relativa a la construcción de casas habitación o fraccionamientos industriales, mas no la de estudios, sino a la construcción de obras acabadas, casas habitación o fraccionamientos industriales, generadores de inversiones y gran número de empleos.

Motivo por el cual, el hecho de que haya adquirido los terrenos, y posteriormente vendió parte de estos, sin ninguna construcción del tipo de desarrollo inmobiliario, con ello no da cumplimiento a la fracción I, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que no cumple con la finalidad de estímulo fiscal, esto es, incentivar la inversión del desarrollo inmobiliario, pues no es suficiente la adquisición de terrenos con solo la "intención" de dedicarlos a la construcción de desarrollo inmobiliario para efectuar la deducción de su costo, sin haberlo utilizado efectivamente para ese fin y haber obtenido en consecuencia un ingreso y así encontrarse en igualdad de circunstancias con las empresas que ya intervinieron en un desarrollo inmobiliario.

Por lo expuesto, este Órgano Jurisdiccional, arriba a la conclusión, de que la autoridad fundó y motivó debidamente la resolución determinante del crédito fiscal, ya que citó como fundamento el artículo 225, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para resolver que la actora no acreditó que los terrenos que adquirió en el ejercicio fiscal de 2007, y que posteriormente vendió estos en el mismo periodo, no fueron destinados a la construcción de desarrollos inmobiliarios, ya que con las documentales exhibidas, independientemente de que la autoridad señaló que estas habían sido emitidas con anterioridad a la compra y posterioridad a la venta, la actora

no acreditó que haya efectuado construcción alguna sobre los terrenos, por tal motivo la actora no debió aplicar el estímulo fiscal previsto en el citado precepto legal.

No siendo óbice a lo anterior el hecho de que la accionante manifieste que se acrecentó el valor de los terrenos de forma intangible, al haber realizado los diversos estudios de topografía y de impacto ambiental, toda vez que como se señaló en la exposición de motivos, la finalidad del estímulo fiscal es la construcción de los desarrollos inmobiliarios, y no solo acrecentar el valor intangible a los terrenos, como pretende la actora.

En ese tenor, al haber incumplido con uno de los requisitos que establece el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como lo es el establecido en la fracción I, destinar los terrenos a la construcción de desarrollos inmobiliarios, la actora se encontraba impedida, para acceder al estímulo fiscal, por lo que la deducción efectuada por la actora es improcedente.

Lo anterior se afirma, en razón de que el estímulo fiscal es un beneficio económico concedido por la ley al sujeto pasivo de un impuesto con el objeto de obtener de él, ciertos fines de carácter parafiscal como en el de que los particulares puedan tener un acceso digno a la vivienda.

Se cita la tesis VII-P-1aS-1045, emitida por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, la cual es del tenor siguiente:

"**DEDUCCIÓN INMEDIATA DEL COSTO DE ADQUISICIÓN DE TERRENOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

Respecto del argumento de la actora consistente en que la autoridad hace una indebida interpretación del artículo 225, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al señalar que los terrenos que adquirió en el ejercicio 2007, y enajenó en este, la contribuyente debió haberlos conservado por cinco años, conforme al último párrafo del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son fundados pero insuficientes para declarar la nulidad de la determinación del rechazo de la aplicación del estímulo fiscal.

El artículo 225, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito, se desprende que los contribuyentes que opten por aplicar el estímulo fiscal del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deberán hacerlo respecto de todos los terrenos que formen parte de su activo circulante, por un periodo mínimo de cinco años, contados a partir del ejercicio en el que se ejerza la opción.

Contrario a lo resuelto por la autoridad, la contribuyente no debe conservar los terrenos que adquiere por cinco años, sino lo que debe hacer es que durante los siguientes cinco años a partir de que optó por aplicar el estímulo fiscal del 225, lo deberá hacer respecto de los terrenos que forme parte de su activo circulante.

En el presente asunto, la actora manifestó que desde el ejercicio fiscal de 2005, aplicó el estímulo fiscal del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, lo cual se desprende de la declaración anual del ejercicio de 2007, donde en el rubro "otros ingresos fiscales no contables" señalo 3%, terrenos no vendidos 2007, motivo por el cual, los siguientes cinco años posteriores, (2006, 2007, 2008, 2009 y 2010), a los terrenos que conformen su activo circulante deberá aplicarles dicho estímulo fiscal.

Sin embargo, la actora en el presente juicio manifiesta a foja 85 de su demanda que "…*el argumento central relacionado con los terrenos que conforman el activo circulante,* ***se planteó con la idea de evidenciar que puede incluso existir enajenación de terrenos*** *(que conforman el activo circulante), y ello no provoca que en automático se deje de tener derecho a la aplicación del estímulo fiscal, que es la premisa inicial de la determinante y de ella misma tres rosja(sic) antes. La respuesta de la autoridad jurídica en ese punto en particular es que dichos terrenos al no ser parte del activo circulante, no son deducibles,* ***cuando jamás se cuestionó o se planteó que esos terrenos en específico fueran parte del 'activo circulante'*** ".

Contrario a lo argüido por la actora, el hecho de haber aplicado el estímulo fiscal que se estudia, sin haber construido sobre los terrenos que vendió, no es procedente, ya que como se determinó con antelación, la finalidad de la existencia del beneficio extrafiscal establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es incentivar en el país la

inversión en desarrollos inmobiliarios, y no la compra y venta de terrenos, como lo plantea la actora.

En cuanto al argumento expresado por la actora consistente en que los ingresos que se deben acumular para efectos de la fracción II, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son los del ejercicio inmediato anterior o en su caso de forma global, esto es a partir de que se ejerció la opción de deducción vía adquisición de terrenos, son **infundados**.

Para resolver la presente litis, es necesario atender lo que resolvió la autoridad en la resolución determinante del crédito fiscal donde la parte que interesa se digitaliza:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización de la resolución liquidatoria, se desprende que la autoridad determinó que la contribuyente no acreditó que sus ingresos respecto del ejercicio 2007, cuando menos el 85%, provenían de la realización de construcción de desarrollos inmobiliarios.

En primer lugar se estima necesario **precisar que la fracción aplicada por la autoridad** del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2007, **fue la fracción II**:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo transcrito se desprenden, entre otras cuestiones que, los contribuyentes que se dediquen a la cons-

trucción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, **podrán optar por deducir el costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio en el que los adquieran, siempre que los ingresos acumulables correspondientes provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios cuando menos en un 85%**.

Ahora bien, se consideran infundados los señalamientos de la actora, en los que manifestó que la autoridad demandada debió haber considerado los ingresos acumulables que obtuvo en el ejercicio fiscal 2006 o en su caso desde que optó por aplicar el estímulo fiscal, esto es desde el año 2005, para efectos de determinar que los mismos correspondían a desarrollos inmobiliarios; ello es así, ya que el artículo 225 en su fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que para efectos de deducir el costo de la adquisición de terrenos, se requiere, entre otros requisitos, que los ingresos acumulables del contribuyente provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios cuando menos en un 85%; es decir, que se tomaran en cuenta los ingresos acumulables que hubiera obtenido en el ejercicio fiscal en el que efectúa la deducción correspondiente, no así, aquellos ingresos acumulables correspondientes del ejercicio inmediato anterior o desde que optó por aplicar el beneficio fiscal, como erróneamente lo consideró la parte actora; toda vez, que la citada disposición **NO ESTABLECE DE MANERA EXPRESA QUE DEBAN CONSIDERARSE LOS INGRESOS DEL EJERCICIO INMEDIATO ANTERIOR O DESDE QUE SE APLICÓ DICHO ESTÍMULO, SINO LOS DEL EJERCICIO EN EL QUE SE EJERCE LA OPCIÓN; ES DECIR, SE EFECTÚA LA DEDUCCIÓN**.

No siendo óbice que la actora manifieste que en el segundo párrafo de la fracción II, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al distinguirse que los contribuyentes que inicien operaciones y opten por aplicar el estímulo fiscal, el porcentaje de ingresos provenientes de desarrollos inmobiliarios deberá ser el del ejercicio corriente; por lo que concluye que la regla general es que deba considerar los ingresos del ejercicio inmediato anterior para los demás contribuyentes.

En efecto, no se antepone a lo resuelto por este Órgano Jurisdiccional las afirmaciones de la actora, toda vez que como se determinó, la fracción II del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no hace ninguna acotación, de que deba considerarse el ejercicio inmediato anterior, por el contrario, en el párrafo primero del citado artículo establece de manera expresa y contundente que "**siempre que cumplan con lo siguiente**", esto es, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 225 en mención para que proceda la aplicación del estímulo fiscal de la deducción del costo de adquisición de los terrenos, siempre se debe cumplir con ello, por lo que la falta de cumplimiento, hace nugatorio el acceso al estímulo fiscal.

En ese tenor, la actora en el ejercicio 2007, periodo donde aplicó el estímulo fiscal de la adquisición de terrenos, debió haber acreditado que sus ingresos acumulables en dicho ejercicio provenían cuando menos en un 85% de la realización de desarrollos inmobiliarios, para dar cumplimiento a la fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Respecto al argumento de la actora consistente en que la autoridad **no funda ni motiva** por qué no consideró los conceptos de:

1. Ajuste anual por inflación acumulable, por la cantidad de $*********.

2. Ingresos fiscales no contables (recisión de un contrato de un terreno previamente deducido y acumulado y el 3% del monto deducido del costo de adquisición) en cantidad de $*********.

3. La venta de terrenos adquiridos en 2007, en cantidad de $*********.

Para determinar que cuando menos el 85% de los ingresos acumulables correspondientes provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios, requisito establecido en la fracción II, del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **es fundado pero insuficiente para declarar la nulidad del rechazo del cumplimiento del requisito establecido en la fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta**.

En efecto, de la resolución liquidatoria se observa que la autoridad únicamente señaló que los conceptos de “AJUSTE ANUAL POR INFLACIÓN ACUMULABLE, OTROS INGRESOS FISCALES NO CONTABLES, Y VENTA DE TERRENOS ADQUIRIDOS en 2007”, no corresponden a ingresos por desarrollos inmobiliarios, por lo cual se disminuyeron de los

ingresos acumulables declarados; sin que precisara el motivo y fundamento, lo anterior consta en la parte que se digitaliza de la citada resolución del crédito fiscal:

[N.E. Se omite imagen]

De la digitalización que antecede, se desprende que la autoridad no citó el fundamento legal, ni expone las razones que tuvo para dictar la resolución, por lo tanto el actuar de la autoridad es ilegal.

Tiene aplicación la jurisprudencia I.6o.C. J/52 emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, Enero de 2007, página 2127, que se transcribe a continuación:

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA**."
[N.E. Se omite transcripción]

Respecto de los argumentos de la actora consistentes en que deben ser considerados los conceptos "AJUSTE ANUAL POR INFLACIÓN ACUMULABLE, OTROS INGRESOS FISCALES NO CONTABLES Y VENTA DE TERRENOS ADQUIRIDOS" para determinar que el 85% de los ingresos acumulables provienen de la realización de desarrollos inmobiliarios, **son parcialmente fundados pero insuficientes para declarar la nulidad de la determinación de incumplimiento a la fracción II del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**.

Por lo que respecta al **AJUSTE ANUAL POR INFLACIÓN ACUMULABLE, en cantidad de $**********,** la demandante sostuvo esencialmente que el **ingreso obtenido por el ajuste anual por inflación** se originó de los créditos adquiridos con el objeto de financiar su operación principal, que es la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios; y en consecuencia, **debía considerarse como ingresos derivados de la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios a efecto de alcanzar el 85% que exige el artículo 225, fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para que resulte procedente la deducción del costo de adquisición del terreno**.

La autoridad por su parte, motiva su acto de autoridad señalando que de la documentación aportada se conoció que la contribuyente, obtuvo ingresos acumulables durante el ejercicio fiscal comprendido del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, en cantidad de $*********, la cual fue declarada por la contribuyente y se integra por los conceptos siguientes:

[N.E. Se omite imagen]

Con la finalidad de resolver la presente litis, esta Segunda Sección de la Sala Superior estima necesario precisar la naturaleza jurídica del ajuste anual por inflación acumulable, lo cual se realiza en los siguientes términos.

El primer párrafo del artículo 17, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2007, establece que las personas morales residentes en el país, incluida la asociación en parti-

cipación, acumularán la totalidad de sus ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero **y el ajuste anual por inflación acumulable, entendido como el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas**.

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, es necesario señalar que el **ajuste anual por inflación acumulable es un concepto en virtud del cual, el legislador reconoció el cambio de valor que sufre la moneda ante los incrementos generales de precios y costos que se suscitan por el simple transcurso del tiempo**, y que, para efectos del artículo 20, fracción XI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debe ser considerado como un **ingreso acumulable** susceptible de ser gravado, al repercutir favorablemente en el capital económico de los contribuyentes que lo perciben, al tratarse de una fuente generadora de riqueza:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, como se dijo antes, el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece a cargo de las personas morales la obligación de acumular la totalidad de sus ingresos, disponiendo que el ajuste anual por inflación acumulable es el ingreso obtenido por la disminución real de sus deudas, el cual se obtiene de aplicar el procedimiento previsto en el ar-tículo 46 de la referida Ley, de modo que

para la determinación del impuesto a cargo de las personas morales, **el legislador estableció un sistema para medir los efectos del fenómeno inflacionario en su patrimonio, tomando en cuenta su riqueza integral o su renta, entendida en sentido amplio como cualquier modificación que aquel sufra**.

Ahora bien, **dado que la inflación produce efectos reales en el patrimonio de los contribuyentes y lo afecta de manera positiva o negativa, el legislador estimó necesario considerar dicho fenómeno económico para determinar la base gravable del impuesto sobre la renta**, estableciendo un sistema para medir integralmente sus efectos en el patrimonio de los contribuyentes, considerando cualquier variación que aquel sufra, al disponer, según el caso, la obligación de acumular o la posibilidad de deducir el ajuste anual por inflación, reconociendo de esa forma el impacto ya sea positivo o negativo de dicho fenómeno económico.

De este modo, los particulares están obligados a determinar anualmente el ajuste por inflación, a través de un procedimiento que permite medir con exactitud la afectación real a su patrimonio, pues toma en cuenta tanto los créditos como las deudas, así como la afectación que se dé en su patrimonio, sea en su carácter de deudores o de acreedores.

En cuanto al ajuste anual por inflación, se encuentra permitido por la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues sobre el particular el **artículo 7-B** (vigente en el año de 2007), establece que los créditos y la deuda en moneda extranjera se deben convertir a la paridad existente al primer día del mes,

puesto que, de no permitirse las deducciones establecidas en la ley de la materia, no se estaría permitiendo esta importante inversión en el país, además de que el **artículo 46, en su fracción III** (vigente en el año de 2007), de la propia ley, describe la forma de determinar el ajuste anual por inflación al cierre de cada ejercicio, conforme al factor que corresponda, de donde se concluye que el impuesto que resulte atiende al ingreso real del contribuyente.

En este contexto, el ajuste anual por inflación acumulable **constituye un ingreso, pues la modificación positiva en el haber patrimonial se aprecia cuando los contribuyentes actualizan los valores de sus activos o, en su caso, ven disminuidos sus pasivos, siendo dicho ajuste un ingreso obtenido por la disminución real de las deudas, en virtud de que con el tiempo estas generan un remanente financiero que impacta positivamente en el patrimonio del contribuyente deudor**.

Entonces, **si el ajuste anual por inflación acumulable es la modificación positiva en el patrimonio de las personas, derivado de la disminución real de sus deudas, ello implica que el origen de dicho ingreso se encuentra precisamente en la adquisición de débitos**, mismos que serán liquidados dentro del plazo que las partes hubieren pactado; sin embargo, durante el transcurso del tiempo que se suscite entre la fecha en que se realizó el préstamo y la fecha en que este fuese totalmente liquidado, se actualizan diversas circunstancias de tipo económico, no controladas por los contratantes (**inflación**), que pueden disminuir significativamente el poder adquisitivo de la moneda, y por ende,

el valor real de la deuda originalmente pactada, transformándose dicha cantidad en un INGRESO para el deudor y en una PÉRDIDA para el acreedor.

Una vez precisado lo anterior, en criterio de esta Segunda Sección de la Sala Superior, si bien, el ajuste anual por inflación puede considerarse como ingreso acumulable o deducciones autorizadas, ello no implica que su origen sea autónomo pues su existencia siempre dependerá de deudas; **de modo que, sin la realización de las actividades que generan los créditos o deudas, tampoco tendría sentido considerar la existencia del ajuste anual inflacionario**.

En efecto, el ajuste anual por inflación acumulable, atiende a circunstancias particulares que el legislador tomó en cuenta para atribuirles efectos impositivos, la inflación, que provoca un impacto positivo en el patrimonio de los contribuyentes, al ver disminuidas sus deudas en términos reales, atento a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Lo anterior pone de manifiesto que el ajuste anual por inflación es considerado ingreso acumulable **en tanto existan deudas contratadas por los contribuyentes, de las cuales se verán disminuidas en virtud del efecto económico de la inflación**.

En tales condiciones, es posible afirmar que el origen del ajuste anual por inflación, proviene necesariamente de débitos contratados por los contribuyentes a efecto de solventar determinadas necesidades, o bien sufragar gastos; **ello significa que el concepto en cuestión, no puede ser**

atribuido a la realización de actividades económicas distintas o independientes de las que precisamente dieron origen a las deudas asumidas por los particulares.

Lo anterior, implica que el ajuste anual por inflación, considerado como ingreso acumulable para la determinación y pago del impuesto sobre la renta, están estrechamente relacionados con las deudas contratadas por los contribuyentes, y en esa medida con la actividad económica que pretende impulsarse con su asunción.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que la existencia del ajuste anual por inflación como ingreso acumulable, encuentra su origen en deudas adquiridas por los contribuyentes, que pueden estar o no relacionadas con la consecución de un objeto determinado, en el caso, construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios.

Por tanto, si en el juicio contencioso administrativo, la enjuiciante aduce que el ajuste anual por inflación acumulable proviene de deuda adquirida con motivo de la realización de su objeto social, en la especie, construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, **y logra acreditar dicha circunstancia con pruebas suficientes, entonces debe tomarse en cuenta para cuantificar el porcentaje establecido en la fracción II, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**.

Lo anterior, pues debe tenerse presente que el ajuste anual de inflación acumulable y la ganancia cam-

biaria, es un concepto que deriva necesariamente de la existencia de deudas adquiridas por los contribuyentes, mismas que de estar relacionadas con la realización de la actividad económica consistente en la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, entonces sí debe tomarse en consideración para la integración del 85% requerido por la fracción II, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a fin de que sea procedente la deducción prevista en dicho numeral.

De modo que si bien el referido artículo 225, fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone que los contribuyentes que se dediquen a la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, **podrán optar por deducir el costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio en el que los adquieran, siempre que los ingresos acumulables correspondientes provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios cuando menos en un 85%; esta Segunda Sección considera que dicha disposición no debe interpretarse en el sentido de que tales ingresos deben provenir solamente de las remuneraciones pactadas por los contribuyentes por tal actividad, pues razonar en ese sentido provocaría desconocer el hecho de que el origen del ajuste anual por inflación acumulable, proviene de la adquisición de deudas por parte de los particulares, mismas que de haber sido contratadas con la finalidad de llevar a cabo su objeto social, entonces, sí pueden tomarse en consideración a efecto de constituir el porcentaje antes precisado y de esa forma, acceder a la deducción prevista en el precepto en cuestión**.

En ese sentido, es relevante tener presente que de conformidad con el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, las disposiciones que establecen cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan infracciones y sanciones, son de aplicación estricta, y que se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa del gravamen respectivo, precepto que a la letra dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, la interpretación y aplicación de las normas impositivas es estricta; sin embargo, resultaría imposible interpretar cada precepto considerándolo fuera del contexto normativo del que forma parte, ya que de ser así, cualquier intento estricto de interpretación resultaría infructuoso para determinar el sentido y alcance de las normas, pues todo precepto normativo requiere de una interpretación en función de los demás que integran el ordenamiento al que pertenecen, y en armonía con los demás ordenamientos que integran un determinado régimen jurídico; en consecuencia, interrelacionar las normas de manera sistemática no es contrario al principio de interpretación y aplicación estricta que rige la materia fiscal.

Por tanto, el concepto “aplicación estricta” previsto en el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, no limita al Juzgador de la posibilidad de interpretar las disposiciones fiscales en forma sistemática, es decir, desentrañando su sentido al tenor de la totalidad de las normas que componen un ordenamiento jurídico, **y con ello, arribar a la conclusión**

de que el ajuste anual por inflación acumulable, al derivar de débitos contratados por los particulares con la finalidad de llevar a cabo su objeto social, en la especie, la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, puede tomarse en consideración en la conformación del porcentaje requerido para la procedencia de la deducción prevista en la fracción II, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; siempre y cuando quede debidamente acreditado en el juicio respectivo, que los ingresos obtenidos por dichos conceptos, efectivamente provienen de deudas relacionadas con la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, lo cual atenderá a cada caso en particular, de acuerdo a los medios de convicción ofrecidos por las partes.

En el caso concreto, la actora únicamente manifiesta que el ajuste anual por inflación acumulable se generó por los créditos contratados para la construcción de desarrollos inmobiliarios.

Sin embargo, en los conceptos de impugnación en estudio, la actora fue omisa en precisar cuáles son las pruebas donde constan los contratos de crédito, las documentales donde se haya materializado dicho préstamo, toda vez que conforme al artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, le correspondía la carga probatoria.

Asimismo, las pruebas con las cuales pretendía acreditar que el ajuste anual por inflación provenía de la realización

de desarrollos inmobiliarios, las debió haber exhibido en la instancia de fiscalización o en el recurso de revocación, ya que conforme a la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la litis abierta no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debió presentar en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, estando en posibilidad legal de hacerlo.

La citada jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.), fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 917, que es del tenor siguiente:

> "**JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 69/2001 (*)].**"
> [N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor, los argumentos de la actora no son fundados, ya que la autoridad no consideró el ajuste anual por inflación acumulable, ya que la actora no acreditó que este provenía de la realización de desarrollos inmobiliarios.

Respecto del concepto **OTROS INGRESOS FISCALES NO CONTABLES**, que comprenden **3% de terrenos no vendidos en 2007** y **rescisión de un contrato de un terreno previamente deducido**, son **infundadas** las manifestaciones de la actora.

En efecto, el ingreso acumulable del 3% de terrenos no vendidos en 2007, refiere a la obligación establecida en el segundo párrafo, fracción III, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor, el segundo párrafo de la fracción III, del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que el monto equivalente al 3% del valor deducido de los terrenos no vendidos, **se considerará adicionalmente como ingreso acumulable** en cada uno de los ejercicios que trascurran desde el ejercicio en el que se adquirió el terreno y hasta el ejercicio inmediato anterior a aquel en el que se enajene el mismo, **pero no precisa que dicho ingreso deba estimarse que proviene de la realización de desarrollos inmobiliarios**.

En tal virtud, el ingreso acumulable del 3% por terrenos no vendidos a que alude la accionante, no debe considerarse para calcular que los ingresos acumulables provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios cuando menos en un 85%, toda vez que se trata de una obligación por haber aplicado el estímulo fiscal establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta en ejercicios fiscales anteriores.

Respecto de la **rescisión de un contrato de un terreno previamente deducido**, la actora en el presente juicio no precisa con qué pruebas acredita la relación directa de dicha recisión con el desarrollo inmobiliario, qué contrato se rescindió, a qué terreno se refiere, si las pruebas fueron exhibidas en la instancia fiscalizadora o durante el recurso de revocación; pues únicamente se concreta a señalar que al haber rescindido el contrato, acumuló en el ejercicio 2007 el ingreso obtenido, pues dicho terreno fue deducido al amparo del estímulo fiscal y eventualmente, con el ánimo de reversar el efecto de dicha deducción al haberse rescindido el contrato, implica que jurídicamente no procedía la deducción, por lo que se convirtió en un ingreso acumulable en el ejercicio 2007.

Sin embargo, se reitera la actora no especificó con qué documentales acreditaba su dicho, ya que es a ella a quien le correspondía la carga probatoria en términos del artículo 81, del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, de acreditar que la recisión del contrato de venta de terreno corresponden a ingresos derivados de la realización de desarrollos inmobiliarios.

Por lo que hace al concepto, de **LA VENTA DE TERRENOS ADQUIRIDOS EN 2007**, por la cantidad de $**********, como se resolvió con antelación, dichos terrenos no fueron destinados para la construcción de desarrollo inmobiliario, luego entonces, es procedente que la autoridad desestimara dicho concepto para considerarlo como ingreso acumulable que provenga de desarrollo inmobiliario, para determinar el 85% que establece la fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En el caso, la actora no dio cumplimiento a las fracciones I y II del artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esto es no acreditó que los terrenos que adquirió en el ejercicio fiscal de 2007, y que posteriormente vendió parte de estos, hayan sido destinados a la construcción de desarrollo inmobiliario; ni acreditó que por lo menos el 85% de sus ingresos acumulables provengan de la realización de desarrollos inmobiliarios.

Por otra parte, respecto de los argumentos de la actora referentes a que la resolución recurrida es ilegal, en virtud de que **no se encontraba obligada a adicionar como ingreso acumulable, el 3% del monto deducido, por la adquisición de los terrenos en 2007**, ya que solo es aplicable a cada uno de los ejercicios que transcurran desde que se adquirió el terreno, hasta un año antes en el que se enajene el mismo, ya que se actualiza a partir del ejercicio siguiente a aquel en que se aplicó el estímulo fiscal y no así desde el ejercicio en el que se aplicó dicha opción; pues parte de los terrenos se vendieron en el mismo ejercicio.

A efecto de constatar lo resuelto por la Administración Local de Auditoría Fiscal de Aguascalientes, al emitir la resolución determinante del crédito fiscal, esta Segunda Sección de Sala Superior, considera necesario digitalizar el oficio 500-11-00-02-02-2013-04051 de 29 de mayo de 2013, documental que obra agregada en autos *de folios 332 a 376, en la parte que interesa*:

[N.E. Se omite imagen]

De la digitalización de la resolución liquidatoria, se observa que la autoridad rechazó la aplicación del estímulo fiscal, en la parte que interesa en el estudio del presente considerando, medularmente por lo siguiente:

- **No procede la deducibilidad** en virtud de que **********, no cumplió con lo establecido en **el artículo 225, primer párrafo, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007**, que menciona que los contribuyentes podrán optar por deducir el costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio en el que los adquieran; cuando la enajenación del terreno se efectúe en cualquiera de los ejercicios siguientes a aquel en el que se efectuó la deducción, se considerará adicionalmente como ingreso acumulable un monto equivalente al 3% del monto deducido en cada uno de los ejercicios que transcurran desde el ejercicio en el que adquirió el terreno y hasta el ejercicio inmediato anterior a aquel en el que se enajene el mismo, hecho que la contribuyente no consideró por lo siguiente:

  ✓ El monto deducido declarado fue en cantidad de $*********.

  ✓ **********, debió acumular adicionalmente en el ejercicio de 2007, la cantidad de $**********, que corresponden al 3% del monto de las deducciones efectuadas, porque la acumulación debe de ser desde el ejercicio en que se adquiera.

- ✓ El ingreso que acumuló del 3%, corresponde a terrenos deducidos en ejercicios anteriores y fue por la cantidad de $**********.

En ese tenor, la demandada resolvió que la actora no aplicó el requisito establecido en el párrafo segundo, de la fracción III, del artículo 225, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto legal transcrito establece que al momento de la enajenación del terreno, se considere ingreso acumulable el valor total de la enajenación del terreno de que se trate.

Asimismo, establece que **la enajenación del terreno se efectúe en cualquiera de los ejercicios siguientes a aquel en el que se efectuó la deducción a que se refiere este artículo, se considerará adicionalmente como ingreso acumulable un monto equivalente al 3% del monto deducido conforme a este artículo, <u>en cada uno de los ejercicios que transcurran desde el ejercicio en el que se adquirió el terreno y hasta el ejercicio inmediato anterior a aquel en el que se enajene el mismo</u>**.

En ese sentido, le asiste la razón a la demandada, porque es de señalarse que el precepto legal en estudio es claro en establecer que la adición a los ingresos acumulables del 3% del monto total de lo deducido se efectuará desde el momento en que se adquirió el terreno.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al término **desde** como "*Denota el punto, en tiempo o lugar, de que procede,* ***se origina o ha de empezar a contarse una cosa****, un hecho o una distancia.*"; razón por la cual, se considera que la adición del 3% del monto total de lo deducido a los ingresos acumulables se efectuará a partir del momento en que se aplicó el estímulo fiscal, en el caso concreto, a partir del ejercicio fiscal 2007.

Lo anterior, en razón de que el **artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**, es claro en los requisitos que deben seguirse para que el contribuyente que se dedique a la construcción y enajenación de desarrollos inmobiliarios, cuente con el estímulo fiscal de deducir el costo de adquisición de los terrenos en el ejercicio que sean obtenidos; por tanto, retomando el contenido de la fracción III, del artículo en mención, se desprende **que mientras se realice dicha venta en cualquiera de los ejercicios siguientes a aquel en que se efectuó la deducción, se acumulará como ingreso el 3% del monto de lo deducido desde el momento en que se adquirió el bien inmueble hasta un año antes de que se enajene**.

En tal virtud, la acumulación del 3% del costo de lo deducido a los ingresos acumulables del ejercicio revisado, **constituye un requisito contemplado en el segundo párrafo de la fracción III, del artículo 225 de la Ley del Impuesto**

sobre la Renta; es decir, que la acumulación en cuestión es un requisito que debe cumplir la contribuyente **********, para tener derecho a la opción de deducir el monto total de los terrenos contenidos en las escrituras públicas 28,084, 28,085 y 27,853 de fechas 29 de agosto, las primeras, y la última de 10 de julio, todas de 2007, a partir del ejercicio que los adquirió y hasta un ejercicio antes de que se enajenara el bien.

Por otro lado, es **infundado** lo argumentado por la accionante en relación a que lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es claro, y el razonamiento de la autoridad de que se debió considerar como ingreso acumulable en el ejercicio fiscal de 2007, adicionalmente la cantidad de $**********, lo cual equivale al 3% del monto deducido declarado, (acumulación se debe llevar a cabo en cada uno de los ejercicios que trascurran desde el ejercicio en el que se adquirió el terreno y hasta el ejercicio inmediato anterior a aquel en el que se enajene el mismo), resulta incongruente, tendencioso e ilegal, lo cual se podría considerar como un desvió de poder.

Lo anterior porque este Órgano Jurisdiccional advierte que la autoridad, en el ejercicio de sus atribuciones, sí ajustó su actuar a la razón y a la lógica, pues la demandada actuó con apego a la ley, por tanto es infundado lo argumentado por la actora que existe desvío de poder.

Sirve de sustento a lo anterior por analogía, el criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia VIII.4o. J/1, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta con número de registro 184255, Tomo XVII, Mayo de 2003, Novena Época, pág. 1181, el cual es del tenor siguiente:

> "**TRIBUNALES DE AMPARO. LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, este Órgano Jurisdiccional, considera procedente reconocer la validez de la resolución impugnada en la parte en que la autoridad resolvió, que la actora incumplió con los requisitos para poder aplicar el estímulo fiscal establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracciones I, IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 23, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La parte actora acreditó parcialmente los extremos de su acción, en consecuencia,

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada así como de la recurrida, descritas en el Resultando primero de este fallo, por los motivos y fundamentos expuestos en los considerandos Cuarto, Sexto y Decimoprimero.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por mayoría de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz y Carlos Mena Adame; y un voto en contra del C. Magistrado Rafael Estrada Sámano.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Dr. Carlos Mena Adame, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se formuló el presente engrose el 19 de octubre de 2016 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 17 de julio de 2016, en términos de los Artículos Quinto Transitorio de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa del Decreto publicado el 18 de julio de 2016 enel Diario Oficial de la Federación, y Segundo Transitorio del

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicado el 13 de junio de 2016, en el citado medio de información, firman el Ponente y Presidente Magistrado **Dr. Carlos Mena Adame**, de la Segunda Sección de la Sala Superior, ante el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva como Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y de tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Tercera Parte

Precedentes de Sala Superior aprobados durante la Séptima Época

PLENO

LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN

VII-P-SS-451

LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. LA QUEJA POR INCUMPLIMIENTO SE ACTUALIZA Y ES FUNDADA CUANDO LA AUTORIDAD EMITE UN ACUERDO DE CARÁCTER GENERAL Y NO UNA RESOLUCIÓN INDIVIDUALIZADA.- Cuando la sentencia definitiva ordene a la autoridad demandada emitir una nueva resolución en la que se establezcan las obligaciones que resulten procedentes, teniendo en cuenta que, en el caso, no se actualiza el supuesto previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones para resolver las condiciones de interconexión que no hayan podido convenirse entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, y dicha autoridad sostenga que se cumple esa sentencia con la emisión del "Acuerdo Mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones define los puntos de Interconexión a la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante", la queja interpuesta por incumplimiento de la sentencia definitiva será fundada, ya que tal Acuerdo no es una resolución administrativa dirigida a la actora que individualice su caso, ni implica el reconocimiento de una situación jurídica individualizada respecto de las partes en el juicio, y dado que el derecho humano a la tutela judicial implica, entre otras, la obligación para los tribu-

nales de hacer cumplir sus fallos sin obstáculos o dilaciones innecesarias o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten la auténtica tutela judicial, es evidente que la declaratoria de nulidad para efectos debe cumplirse, por lo que las demandadas deben emitir una nueva resolución en la que se ocupen de los puntos que se precisaron en dichos fallos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 107/11-EOR-01-8/1128/12-PL-06-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de abril de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- [...]

Mediante dicho oficio, dirigido al Director General de Defensa Jurídica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, se advierte que la Unidad de Política Regulatoria del mismo Instituto, en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 11 de junio de 2014, señaló lo siguiente:

1. Que con fecha 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el “Decreto por el que se

reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones"; mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Carta Magna, y en los términos que fijen las leyes, teniendo a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los preceptos legales 6 y 7 de la propia Constitución.

2. Que la fracción III, del Artículo Octavo del citado Decreto, estableció la obligación a cargo del referido Instituto para determinar la existencia de Agentes Económicos Preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, así como imponer medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales.

3. Que el 06 de marzo de 2014, el Pleno de dicho Instituto en su V Sesión Extraordinaria, aprobó la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA AL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO, DEL QUE FORMAN PARTE, **********, **********, **********, **********, **********, y **********, COMO AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES Y LE IMPONE LAS

MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR QUE SE AFECTE LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA.”, aprobado mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314176.

4. En cumplimiento al Artículo Vigésimo Quinto Transitorio del *“ Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión”*, el citado Instituto emitió el*“ Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones define los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante”*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de febrero de 2015.

5. Que en el (sic) Acuerdo Quinto del Acuerdo citado en el párrafo que antecede, se prevé que el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los concesionarios que lo soliciten, la información relativa a los Puntos de Interconexión establecidos en los Acuerdos Tercero y Cuarto del mismo.

6. Que, por lo anterior, se hace del conocimiento de dicha Dirección General, que toda vez que **********, fue declarada como parte integrante del Agente Económico Preponderante y dicho Instituto definió los puntos de interconexión de ese Agente a través del Acuerdo antes referido, siendo el mismo, la regulación vigente a esa fecha, **se estima que la materia sobre la que versó la solicitud de intervención de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, que**

en su momento (sic) ******** promovió, queda superada, en el entendido de que dicho concesionario cuando así lo considere, podrá solicitar al referido Agente Económico Preponderante**, los puntos de interconexión que estime convenientes y este a su vez, tiene la obligación de proporcionárselos en términos del mismo Acuerdo.

De conformidad con lo antes expuesto, y toda vez que la empresa actora promovió la presente queja en contra de los referidos oficios IFT/227/UAJ/DG-DEJU/2392/2015 de 11 de septiembre de 2015 y IFT/221/UPR/DG-RIRST/840/2015, de 8 de septiembre del mismo año, se considera que **es únicamente este último oficio el que se puede tener como la resolución que cumplimenta la sentencia de 11 de junio de 2014**, ya que el primer oficio dirigido a este Pleno Jurisdiccional, solo señala la legitimación para actuar en este juicio, del Instituto Federal de Telecomunicaciones y transcribe la parte medular de lo resuelto en el referido oficio de 8 de septiembre de 2015.

Además, la propia autoridad demandada en el informe que rinde, respecto de esta queja, manifiesta que es a través del citado oficio número IFT/221/UPR/DG-RIRST/840/2015, de fecha 08 de septiembre de 2015, en el que se cumplimenta la sentencia definitiva del 11 de junio de 2014.

Asimismo, antes de resolver el fondo de esta queja, es necesario precisar que se tiene como autoridad demandada en este juicio, al Instituto Federal de Telecomunicaciones, al quedar extinta la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que fue la autoridad demandada en el juicio que nos ocupa;

lo anterior de conformidad con el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de junio de 2013, el que, en la parte que nos interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Una vez expuesto lo anterior, esta Juzgadora resuelve que **las demandadas a través del oficio IFT/221/UPR/DG-RIRST/840/2015, de 8 de septiembre del mismo año**, emitido por el Director General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones, dependiente de la Unidad de Política Regulatoria, del Instituto Federal de Telecomunicaciones, **están cumplimentando la sentencia de 11 de junio de 2014, en forma defectuosa**, por lo que se refiere al primero de los efectos que dicha sentencia declaró en relación con la resolución impugnada de fecha 14 de abril de 2010, con número de folio P/140410/236, emitida por el Pleno de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, de conformidad con las siguientes consideraciones de derecho.

A fin de asegurar el debido cumplimiento de una sentencia dictada por este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 51, 52 y 57 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se desprende, dichos preceptos legales regulan las causas que dan lugar a la declaración de ilegalidad de la resolución impugnada en un juicio contencioso administrativo federal, así como la nulidad correspondiente a cada una de ellas, la forma o términos en que la autoridad demandada debe proceder y los plazos con que podrá contar para dar cumplimiento a la sentencia anulatoria.

Así, el numeral 52 establece, el sentido en que pueden emitirse las sentencias dictadas por este Tribunal, pues prevé que pueden reconocer la validez de la resolución o acto impugnado, o declarar su nulidad, sea lisa y llana, o bien para determinados efectos, o incluso declarar la nulidad y reconocer al actor ciertos derechos, así como emitir condenas, dependiendo, en este último caso, de las causas de ilegalidad que se hayan advertido, las cuales se encuentran previstas en el citado artículo 51 de la misma ley.

Igualmente dicho artículo 52, dispone que si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.

Es decir, el mencionado numeral 52 prevé únicamente dos tipos de nulidades: la absoluta o lisa y llana, que puede derivar de vicios de fondo, de forma o de procedimiento o, incluso, ser motivada por falta de competencia, según sea la causa por la que la resolución o acto impugnado sea anulado; y la relativa o para efectos, que puede decretarse por vicios de procedimiento o por falta de fundamentación y

motivación, o bien, por cuestiones de fondo pero que llevan a una declarativa de nulidad para efectos, pues solo en esos términos se satisface en su totalidad la pretensión deducida por el actor en el juicio.

Resulta aplicable al caso, la tesis I.4o.A.682 A, emitida por el Poder Judicial Federal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Agosto de 2009, página, 1665, que es del tenor siguiente:

> "**NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PROCEDE DECLARARLA SI EN UNA RESOLUCIÓN SANCIONADORA QUE CULMINA CON UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LA AUTORIDAD LLEVA A CABO LA INCORRECTA APLICACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, el artículo 57 dispone que **las autoridades demandadas y cualesquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, y prevé cuáles son los actos que la autoridad demandada debe realizar y cuáles los que deberá abstenerse de hacer, en cumplimiento de la sentencia anulatoria, y los plazos de que puede disponer para ello.

En el presente caso, la sentencia de 11 de junio de 2014, declaró la nulidad para efectos de conformidad con el artículo 52, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo, pero atendiendo a la causal de ilegalidad prevista en la fracción IV, del artículo 51 de la misma ley, pues como ha quedado debidamente señalado en este fallo, este Órgano Jurisdiccional atendió al estudio del fondo del asunto, y precisamente en el Considerando Noveno resolvió respecto del agravio en el que la parte actora alegaba si se actualizaba la hipótesis prevista en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Esto es, se resolvió respecto de la resolución impugnada precisada en el inciso B), del Resultando primero de ese fallo **(con número de folio P/140410/236 de 14 de abril de 2010), que procedía declarar su nulidad para los efectos que este propio órgano Jurisdiccional señaló en forma clara y contundente**, los cuales son expresamente los siguientes:

1. Para que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emita una nueva resolución en la que resuelva, dentro del marco de sus atribuciones y de conformidad con **lo dispuesto por la Ley Federal de Telecomunicaciones y los demás ordenamientos que resulten aplicables en materia de interconexión de redes públicas de telecomunicaciones**, la solicitud a través de la cual el representante legal de la empresa ********** solicitó la intervención de dicho Pleno, para que ********** le proporcione la ubicación de los puntos

de interconexión en donde pueda interconectar sus redes públicas de telecomunicaciones en las localidades expresamente señaladas y;

2. Estableciera en esa resolución **las obligaciones que resulten procedentes**, teniendo en cuenta que en el caso no se actualiza el supuesto previsto en **el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, relativo a la necesidad de la intervención de dicha Comisión Federal de Telecomunicaciones para resolver las condiciones de interconexión que no hayan podido convenirse entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones**.

Por tanto, en la sentencia definitiva de 11 de junio de 2014, esta Juzgadora señaló en forma expresa los términos en que la autoridad demandada debía proceder, a efecto de que la misma se ciñera a lo determinado en esa sentencia y, por ende, evitara volver a incurrir en la deficiencia; **sin embargo, tales términos no se pueden considerar cumplidos mediante el referido oficio IFT/221/UPR/DG-RIRST/840/2015 de 8 de septiembre de 2015**, emitido por el Director General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones, dependiente de la Unidad de Política Regulatoria, del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el cual se advierte, no se encuentra dirigido a la empresa actora, sino que es una comunicación interna entre dos autoridades de dicho Instituto.

En efecto, en el citado oficio no se están cumplimentando en forma debida los efectos de la sentencia dictada el 11 de junio de 2014, ya que través del mismo, **no se está dejando sin efectos dicho oficio con número de folio P/140410/236 de 14 de abril de 2010, ni tampoco se determinan las obligaciones que resulten procedentes**, **sin que se considere actualizado el supuesto previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como lo ordenó dicha sentencia**, sino que únicamente se manifiesta que con la emisión del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones define los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante", publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de febrero de 2015, **la materia sobre la cual versó la solicitud de intervención de ********** ha quedado superada, en razón de que esa empresa concesionaria, cuando así lo considere, podrá solicitar a la empresa hoy actora, en su carácter de agente económico preponderante, los puntos de interconexión que estime conveniente**.

Sin embargo, en opinión de este Cuerpo Colegiado, mediante el referido Acuerdo en el que se definen los puntos de interconexión, no puede estimarse que se da cumplimiento a dicha sentencia, pues del mismo se desprende lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del Acuerdo transcrito se desprende medularmente lo siguiente:

Que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se creó como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los términos que fijen las leyes, teniendo a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura.

Que el 6 de marzo de 2014, el Pleno de dicho Instituto, en su V Sesión Extraordinaria aprobó la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA AL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO DEL QUE FORMAN PARTE **********, **********, **********, **********, **********, Y **********, COMO AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES Y LE IMPONE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR QUE SE AFECTE LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA", aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76.

Que conforme al artículo Vigésimo Quinto Transitorio del Decreto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el referido Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor de dicho Decreto, se deberán definir los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del agente económico preponderante o con poder sustancial, por lo que dicho

Instituto está dotado de las facultades necesarias para emitir disposiciones administrativas, lineamientos o resoluciones en materia de telecomunicaciones a efecto de asegurar la libre competencia y concurrencia en el mercado, así como para el cumplimiento de lo dispuesto en la ley en mención.

Que dado que el artículo 6° constitucional, establece que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general y, es el deber del Estado garantizar que se presten en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, por lo que, de conformidad con el artículo 132, fracciones I y V de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que dispone que en los convenios de interconexión, las partes deberán definir los puntos de interconexión de su red, por lo que a través de ese Acuerdo, se definen los puntos de interconexión a la red pública del Agente Económico Preponderante o con poder substancial de conformidad con el Artículo Vigésimo Quinto Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

Que, conforme a sus Acuerdos Tercero y Cuarto, respectivamente, los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones correspondiente a servicios de telecomunicaciones fijos y móviles del Agente Económico Preponderante, para intercambiar tráfico de cualquier origen

o destino dentro del territorio nacional de conformidad con el numeral 7.1 del Plan de Señalización, estarán ubicados en las ciudades que se enumeran.

Que conforme al Acuerdo Quinto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los concesionarios, la información relativa a los puntos de interconexión establecidos en los Acuerdos tercero y Cuarto, como son: el nombre y código de identificación; dirección postal y coordenadas geográficas; ubicación de los pares de puntos de transferencia de señalización; puntos de transferencia de señalización a los que está interconectado cada punto de interconexión; y códigos de puntos de señalización de origen y destino; así como el plazo en que se cumplirá con tal obligación.

En esos términos, esta Juzgadora concluye que con dicho Acuerdo única y exclusivamente se precisa quiénes son los Agentes Económicos Preponderantes, para efectos de definir los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones correspondientes a servicios fijos o móviles de dichos Agentes; las ciudades en los que se ubican tales puntos; la obligación que estos últimos tienen para brindar a los concesionarios que lo soliciten, los datos relativos a dichos puntos de interconexión; y el plazo que tienen para ello.

Por lo que, resulta claro que aun cuando en ese Acuerdo se trate sobre los puntos de interconexión que **********, como Agente Económico Preponderante, debe brindar a los concesionarios, de ninguna manera se podría sostener que tal acto jurídico es suficiente para tener por cumplida la referida

sentencia de 11 de junio de 2014, en razón de que, en primer lugar, no es una resolución administrativa dirigida a la hoy actora que individualice su caso y, en segundo lugar, porque los efectos de la referida sentencia, no comprenden únicamente el que el Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelva la solicitud a través de la cual, **********, solicitó a la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, le proporcionara la ubicación de los puntos de interconexión en donde pueda interconectar sus redes públicas en las localidades que en esa sentencia se señala, sino otros efectos.

Esto es, en dicha sentencia también se le ordenó a la demandada, estableciera las obligaciones que resultaran procedentes, teniendo en cuenta que, en el caso, no se actualiza el supuesto previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones para resolver las condiciones de interconexión que no hayan podido convenirse entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, por las razones de derecho que quedaron expuestas en esa sentencia de 11 de junio de 2014.

En esos términos, es evidente que los efectos declarados en la referida sentencia de 11 de junio de 2014, implican el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor de las partes en este juicio, que de ninguna manera se podrían observar con el Acuerdo emitido por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el cual solo tiene como objetivo, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y

telecomunicaciones, emitido de conformidad con el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, resulta infundado que la demandada alegue en el oficio IFT/221/UPR/DG-RIRST/840/2015 de 8 de septiembre de 2015, que con la emisión del Acuerdo antes analizado, la materia sobre la que versó la solicitud de **********, quedó superada, ya que necesariamente debe emitirse una nueva resolución en la que se cumplan total y debidamente los efectos que esta Juzgadora ordenó en la multicitada sentencia de 11 de junio de 2014.

En esos términos, dado que el derecho humano a la tutela judicial implica entre otros, la obligación para los tribunales de hacer cumplir sus fallos sin obstáculos o dilaciones innecesarias o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten la auténtica tutela judicial; es evidente que la declaratoria de nulidad para efectos que se dio en la sentencia de 11 de junio de 2014, debe cumplirse, por lo que las demandadas deben emitir una nueva resolución a la empresa hoy actora, en la que se ocupe de los puntos que se precisaron por esta Juzgadora en dicho fallo, en relación con el oficio P/140410/236 de fecha 14 de abril de 2010.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 18, fracción XVI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de

Justicia Fiscal y Administrativa, 58, fracción II, inciso d), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- Resultó procedente y fundado el incidente de queja por defecto promovido por la hoy quejosa, en virtud de las consideraciones vertidas en el Considerando Tercero de la presente resolución.

II.- Se concede a la autoridad demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido a la sentencia definitiva dictada por este Órgano Jurisdiccional el 11 de junio de 2014, en los términos señalados en el Considerando Cuarto de esta sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de trece de abril de dos mil dieciséis, por unanimidad de diez votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame. Estando ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Rafael Estrada Sámano, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el engrose el día veintiocho de abril de dos mil dieciséis, y con fundamento en lo previsto por los artículos 29, 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firman el Magistrado Ponente Rafael Estrada Sámano y el Magistrado Dr. Carlos Mena Adame en suplencia por ausencia del Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113 fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento, la denominación de la parte actora y terceros involucrados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

VII-P-SS-452

CLIENTES DE ALTO RIESGO. LA FALTA DE PROCEDIMIENTOS PARA SU CLASIFICACIÓN EN LOS MANUALES GENERALES POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS GENERA INCUMPLIMIENTO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.- El artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que las instituciones de crédito estarán obligadas, a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código; y que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitirá lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las instituciones de crédito deberán observar respecto a la información y documentación que dichas instituciones y sociedades deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acredite plenamente la identidad de sus clientes. Por lo tanto, las instituciones de crédito, se encuentran obligadas a emitir manuales generales que contengan lineamientos y procedimientos para la clasificación de los clientes de alto riesgo. Sin que baste el hecho de que dentro de los manuales generales, esté incluido el capítulo de “clasificación de clientes”, pues para tener por debidamente cumplido el requisito que impone el artículo 115 de la Ley de la materia, resulta indispensable

que se encuentre un apartado especial para los “clientes de alto riesgo”; lo anterior, ya que el referido artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, es de observancia general para las Instituciones de Crédito, en materia de prevención y detección de operaciones que pudieran ubicarse en alguno de los supuestos previstos en los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis del Código Penal Federal, por lo que no basta que las Instituciones tomen como única consideración la actividad o giro del negocio, sino que en cumplimiento a las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, los Manuales Generales deben contener procedimientos específicos en los que se describa la forma en que la Institución llevará a cabo la clasificación de sus clientes, pues atendiendo a la naturaleza de los mismos, se requiere de un adecuado conocimiento de estos. En consecuencia, la omisión total o parcial en la elaboración de dichos manuales, por parte de las instituciones de crédito, respecto a los procedimientos y criterios que estas deben observar acerca de sus clientes de alto riesgo, genera una actuación irregular y una transgresión a lo previsto en el artículo 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1227/15-EAR-01-11/612/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

QUINTO.- [...]

Ahora bien, a efecto de que esta Juzgadora pueda estimar si fue adecuada la observación formulada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la hoy actora, resulta necesario hacer mención de los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*", mismos que fueron sustento de la resolución impugnada, y que son del siguiente tenor:

[N.E. Se omite transcripción]

De los numerales que nos anteceden, se advierte lo siguiente:

Que las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, **estarán obligadas, a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie**

para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código. (Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las citadas reglas generales emitirá los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las instituciones de crédito **deberán observar respecto del adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios**, para lo cual aquellas deberán considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen, así como la información y documentación que dichas instituciones y sociedades deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acredite plenamente la identidad de sus clientes. (Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que las disposiciones de carácter general a que se refiere dicho artículo deberán ser observadas por las instituciones de crédito, así como por los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados respectivos, por lo cual, tanto las entidades como las personas mencionadas serán responsables del estricto cumplimiento de las obligaciones que mediante dichas disposiciones se establezcan. (Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que las Entidades deberán elaborar y observar una política de conocimiento del cliente, así como del usuario a

que se refiere la 17ª, 18ª, 19ª y 20ª de las Disposiciones, **la cual comprenderá los criterios, medidas y procedimientos que se requieran para dar debido cumplimiento a lo establecido en las presentes Disposiciones**. (22ª de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que las Entidades deberán elaborar y observar una política de conocimiento del cliente, así como del Usuario a que se refiere la 17ª, 18ª, 19ª y 20ª de las presentes Disposiciones, la cual comprenderá los criterios, medidas y procedimientos que se requieran para dar debido cumplimiento a lo establecido en la presente ley. (25ª de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que las entidades, en los términos que al efecto prevean en sus documentos de políticas, criterios, medidas y procedimientos internos a que se refiere la 64ª de las presentes Disposiciones, **aplicarán a sus clientes que hayan sido catalogados como de alto riesgo, así como a los clientes nuevos que reúnan tal carácter, cuestionarios de identificación que permitan obtener mayor información sobre el origen y destino de los recursos y las actividades y operaciones que realizan o que pretendan llevar a cabo**. (25ª de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que **para determinar el grado de Riesgo en el que deban ubicarse los clientes, así como si deben considerarse personas políticamente expuestas, cada una de las**

Entidades establecerá en los documentos señalados en el párrafo anterior los criterios conducentes a ese fin, que tomen en cuenta, entre otros aspectos, los antecedentes del cliente, su profesión, actividad o giro del negocio, el origen y destino de sus recursos, el lugar de su residencia y las demás circunstancias que determine la propia Entidad. (25ª de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Que **cada Entidad deberá elaborar y remitir a la Comisión, a través de los medios electrónicos que esta señale, un documento en el que dicha Entidad desarrolle sus respectivas políticas de identificación y conocimiento del cliente y del usuario**, ***así como los criterios, medidas y procedimientos internos que deberá adoptar para dar cumplimiento a lo previsto en las presentes Disposiciones***, **el cual deberá incluir una relación de los criterios, medidas, procedimientos y demás información que, por virtud de lo dispuesto en estas Disposiciones, pueda quedar plasmada en un documento distinto al antes mencionado**. (64ª de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Una vez señalado lo anterior, **a consideración de los Magistrados que integran este Pleno Jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es menester señalar que una de las estrategias más efectivas en la lucha contra la delincuencia organizada en México**, **es el menoscabo en el abastecimiento de sus recursos económicos**; ya que la capacidad económica del

crimen organizado es uno de sus principales apoyos para evadir la acción de la justicia.

Lo anterior, ya que tanto a nivel nacional como internacional, existe gran preocupación por el aumento de operaciones por parte de la delincuencia organizada, en materia de lavado de dinero y del terrorismo y su financiamiento, y derivado de los compromisos internacionales adoptados por México como integrante del Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales (GAFI), resulta de suma importancia incrementar el nivel de adecuación de la normativa vigente de acuerdo con los estándares internacionales que dicho organismo ha instrumentado para combatir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, y que han sido reconocidos por diversos países, así como por organizaciones internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

Es por ello, que resulta necesaria una homologación en los estándares aplicables a las distintas entidades y actividades financieras en México, **incluyendo normas específicas que permitan el adecuado seguimiento de las operaciones que lleven a cabo tanto clientes como usuarios**, abarcando los servicios que se otorguen en una sucursal, aquellos brindados a través de comisionistas, e inclusive los que se presten a través nuevas tecnologías, dentro de un marco legal que permita una adecuada prevención y combate del lavado de dinero y del financiamiento al terrorismo.

En ese sentido, se crearon normas específicas que deberían observar las instituciones de crédito en materia de

prevención y detección de operaciones que pudiesen ubicarse en alguno de los supuestos previstos en los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis del Código Penal Federal.

Es por ello que a fin de evitar la utilización del sistema financiero para operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, con fecha 20 de abril de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las "***DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO***".

Disposiciones que **tienen por objeto establecer, conforme a lo previsto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito**, por una parte, **las medidas y procedimientos mínimos que las instituciones de crédito están obligadas a observar para prevenir y detectar los actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudiesen ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código y, por la otra parte, los términos y modalidades conforme a los cuales dichas instituciones deben presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes sobre los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios relativos a los supuestos previstos en los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis citados, así como aquellos que realicen los miembros de sus respectivos consejos de administración o sus**

directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que pudiesen ubicarse en dichos supuestos o contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de estas Disposiciones.

En ese sentido, **las Entidades deberán elaborar y observar una política de identificación del cliente**, la cual comprenderá, cuando menos, los lineamientos establecidos para tal efecto en las presentes Disposiciones, **así como los criterios, medidas y procedimientos que se requieran para su debido cumplimiento, incluyendo los relativos a la verificación y actualización de los datos proporcionados por los clientes**.

Ahora bien, una vez señalado lo anterior, tenemos que **en el caso concreto, la actora manifiesta que resulta falso que el "*Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad*", no señale de manera textual, los procedimientos para llevar a cabo la clasificación de clientes de alto riesgo**.

En ese sentido, esta Juzgadora de manera específica se remite al contenido del "***Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad***", mismo que en el **Punto 1 APERTURAS, numeral 1.5, inciso d), del CAPÍTULO: UNIDAD DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, APARTADO: CONOCIMIENTO DEL CLIENTE**, (folios 260 a 357 de autos), establece lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que nos antecede, específicamente a folios 275, 276 y reverso, se advierte que en el Punto **1 APERTURAS, numeral 1.5, inciso d), del CAPÍTULO: UNIDAD DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, APARTADO: CONOCIMIENTO DEL CLIENTE**, se señala lo siguiente:

Que durante la entrevista de apertura debe establecerse el nivel de conocimiento que debe tenerse del cliente:

- **En caso de persona física**, el conocimiento debe ser del titular y su entorno (actividad, datos de familiares más cercanos en el caso de personal políticamente expuestas y de acuerdo a la normatividad vigente, domicilio, perfil transaccional, entre otros).
- **En caso de personas morales**, su objeto social, domicilio, transnacional, etc.

Que acorde a lo anterior, se clasificará al cliente de la siguiente manera:

d) Cuando el cliente manifieste desempeñar o tener alguna de las siguientes profesiones, actividades o giro de negocio: Casa de Cambio, Cajas de Ahorro, Entidades de ahorro y Crédito Popular (se excluyen los fondos de ahorro de empleados), Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Entidades No Reguladas (SOFOM ENR), Casinos, Entidades de Juegos y Apuestas debidamente autorizados, los relacionados con la producción distribución y comercio de armas y otros productos militares, transmisores y dispersores de fondos, se aperturarán cuantas y /o se celebrarán contratos

previa autorización del Comité de Comunicación y Control, los cuales serán clasificados como clientes de alto riesgo (A3); así mismo, también se considerarán como clientes de alto riesgo (A3) a aquellos clientes no residentes en el país y que se encuentren asignados al segmento conocido como Banca Privada.

Cuando el cliente manifieste desempeñar alguna de las siguientes profesiones, actividades o giro de negocio: prestamistas, pirámides, organizaciones de caridad, centros nocturnos, comercios de antigüedades y objetos de Arte, comercio en joyas, piedras y metales preciosos, agentes aduanales, consultores financieros, inmobiliarias, fideicomisos, textileras y comercializadoras, (solo cuando dentro de su objeto social señalen como actividad preponderante la comercialización de productos y/o servicios en general), los cuales podrán ser clasificados como clientes de alto riesgo (A3) en virtud del perfil transaccional operado, el conocimiento del cliente y los productos contratados.

En ese sentido, a consideración de los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, resultan **INFUNDADOS** los argumentos señalados por la parte actora, en atención a lo siguiente:

Se dice lo anterior, ya que la actora señala que **resulta falso que el "*Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad*", no señale de manera textual, los procedimientos para llevar a cabo la clasificación de clientes de alto riesgo, <u>ya que tiene establecidos proce-</u>**

sos para segmentar a su clientela en niveles de riesgo (alto, medio y bajo) y establecer criterios conducentes para determinar el grado de riesgo en que deben de ubicarse los clientes, considerando entre otros aspectos:

a. La actividad del cliente.

b. Perfil transaccional inicial declarado.

c. Si se trata de personas políticamente expuestas.

d. Si realiza operaciones de trasferencias internacionales con países considerados del alto riesgo.

Sin embargo, del análisis que esta Juzgadora realizó al "**Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad**", en el **Punto 1 APERTURAS, numeral 1.5, inciso d), del CAPÍTULO: UNIDAD DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, APARTADO: CONOCIMIENTO DEL CLIENTE**, se advierte que dichos procesos a los que hace referencia para segmentar a su clientela en niveles de riesgo (alto, medio y bajo) **NO SE ENCUENTRAN CONTENIDOS TEXTUALMENTE EN DICHO MANUAL**.

Por lo que, al no encontrarse ***textualmente*** en el "**Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad**", dichos procesos para segmentar a su clientela en niveles de riesgo (alto, medio y bajo) y establecer criterios conducentes para determinar el grado de riesgo en que deben de ubicarse los clientes, considerando entre otros aspectos,

la actividad del cliente, perfil transaccional inicial declarado, si se trata de personas políticamente expuestas y si realiza operaciones de trasferencias internacionales con países considerados del alto riesgo, es que **le asiste la razón a la autoridad demandada cuando señala que la actuación irregular de **********, **********, **********, constituyó una infracción a lo señalado en los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*"**.

En efecto, la omisión en la que incurrió ************, **********, **********, constituyó una infracción a lo señalado en los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*", ya que no consideró al momento de emitir el "Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad", lo que establecen dichos numerales**.

Lo anterior, ya que ***POR CUANTO HACE AL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO***, la actora se encontraba **obligada a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda,**

auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código.

Asimismo, se encontraba obligada a emitir los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que debía **observar respecto del adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios**, para lo cual debió considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen, así como la información y documentación que recabara para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que presta y que acreditara plenamente la identidad de sus clientes, **LO QUE EN EL CASO CONCRETO NO ACONTECIÓ**.

En el mismo sentido, por cuanto hace a la Disposición ***22ª, de las DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO***, la actora se encontraba obligada a elaborar y observar una política de conocimiento del cliente, así como del usuario, **la cual tenía que comprender los criterios, medidas y procedimientos que se requieran para dar debido cumplimiento a lo establecido en las Disposiciones, LO QUE EN EL CASO CONCRETO NO ACONTECIÓ**.

De la misma manera por cuanto hace a la Disposición ***25ª, de las DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO***, la actora se encontraba obli-

gada a **aplicar a sus clientes que hayan sido catalogados como de alto riesgo, así como a los clientes nuevos que reúnan tal carácter, cuestionarios de identificación que permitan obtener mayor información sobre el origen y destino de los recursos y las actividades y operaciones que realizan o que pretendan llevar a cabo**.

Lo anterior, ya que **para determinar el grado de riesgo en el que deban ubicarse los clientes, así como si deben considerarse personas políticamente expuestas, la hoy actora, tenía que establecer los criterios conducentes a fin de que tomaran en cuenta, entre otros aspectos, los antecedentes del cliente, su profesión, actividad o giro del negocio, el origen y destino de sus recursos, el lugar de su residencia y las demás circunstancias que determine la propia Entidad, LO QUE EN EL CASO CONCRETO NO ACONTECIÓ**.

Finalmente, por cuanto hace a la Disposición ***64ª, de las DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO***, la actora se encontraba obligada a **elaborar y remitir a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el documento en el que desarrollara sus respectivas políticas de identificación y conocimiento del cliente y del usuario**, ***así como los criterios, medidas y procedimientos internos que deberá adoptar para dar cumplimiento a lo previsto en las presentes Disposiciones***, **el cual tenía que incluir una relación de los criterios, medidas, procedimientos y demás información que, por virtud de lo dispuesto en estas Disposiciones, pueda quedar plas-**

mada en un documento distinto al antes mencionado, **LO QUE EN EL CASO CONCRETO TAMPOCO ACONTECIÓ**.

En efecto, se dice que la hoy actora no cumplió con lo establecido en **los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito"**, ya que ************, **********, ************, se limitó a manifestar de manera simple que resultaba falso que el "Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad", no señalara de manera textual, los procedimientos para llevar a cabo la clasificación de clientes de alto riesgo, así como que dicho Manual sí señala los criterios para determinar el grado de riesgo, como lo son entre otros, la actividad del cliente, perfil transnacional, así como si realiza transferencias internacionales con países de alto riesgo y que el grado máximo de riesgo que puede asignarle a un cliente es "A3".

Asimismo, **la hoy actora se limita a señalar en el "*Manual General de Políticas y Procedimientos de la Sociedad*"**, únicamente por lo que respecta a "*Casas de Cambio, Cajas de Ahorro, Entidades de Ahorro y Crédito Popular (se excluyen los fondos de ahorro de empleados), Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Entidades No Reguladas (SOFOM ENR), Casinos, Entidades de Juegos y Apuestas debidamente autorizados, los relacionados con la producción distribución y comercio de armas y otros productos militares, transmisores y dispersores de fondos"*; <u>como Clientes de alto</u>

riesgo, ***tomando como único criterio su actividad o giro de negocio,* y no así los demás criterios que tiene previstos en la Disposición 25ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*"**, de ahí lo **infundado** del agravio.

En ese sentido, se insiste, que no le asiste la razón a ************, **********, **********, pues se encontraba obligado a cumplir con las disposiciones señaladas en el párrafo que nos antecede**, ya que la Ley de Instituciones de Crédito, así como las disposiciones de carácter general que derivan de la misma ley, componen el marco normativo que deben seguir las Instituciones de Crédito, con la finalidad de prevenir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, delitos previstos en los artículos 139 quárter y 400 Bis del Código Penal Federal.

Lo anterior, ya que los criterios a los que hace mención ************, **********, **********,** para determinar el grado de riesgo de sus clientes, son únicamente la actividad o giro del negocio, por lo que es dable concluir que la empresa actora **NO ESTABLECE PROCESO ALGUNO EN EL QUE SE DESCRIBA LA FORMA EN CÓMO CLASIFICA A SUS CLIENTES**.

Máxime, que es la misma actora, ************, **********, ************, la que manifiesta que "…***es cierto que no consideraba otros factores como el origen y destino de los recursos, lo cual se está incorporando en estos momentos derivado del cambio en los criterios de ponderación de riesgo recientemente aprobados***...", lo que representa

una clara violación a la Disposición 25ª, pues se insiste, la omisión de la actora puso en riesgo el régimen de prevención y detección de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, por lo que el agravio en estudio resulta **INFUNDADO**.

De la misma manera, resulta **infundado** el argumento de la actora en donde señala que las Disposiciones de Carácter General delegan a las Instituciones de Crédito la facultad de evaluar y determinar aquellos clientes que puedan incluirse en el segmento de alto riesgo.

Lo anterior, ya que contrario a lo que manifiesta ************, **********, **********, los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*", la obligaban a lo siguiente**:

a) Establecer los procedimientos para prevenir y detectar actos que pudieran favorecer a la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código.

b) Elaborar una adecuada política del conocimiento del cliente y del usuario.

c) Desarrollar el Manual en prevención de lavado

de dinero y financiamiento al terrorismo, a que se refiere la Disposición 64ª.

d) Determinar el grado de riesgo en el que deban ubicarse a los clientes, tomando en cuenta:

- **Los antecedentes de cliente.**
- **Profesión.**
- **Actividad o giro del negocio.**
- **Origen y destino de los recursos.**
- **Lugar de residencia.**
- **Los demás datos que la Institución Bancaria considere.**

En ese sentido, resulta evidente que el argumento en estudio, deviene en **INFUNDADO**, ya que la actora pierde de vista que **las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*", tienen por objeto establecer, conforme a lo previsto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, por una parte, las medidas y procedimientos mínimos que las instituciones de crédito están obligadas a observar para prevenir y detectar los actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudiesen ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código y, por la otra parte, los términos y modalidades conforme a los cuales dichas instituciones deben presentar a la Secre-**

taría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes sobre los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios relativos a los supuestos previstos en los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis citados, así como aquellos que realicen los miembros de sus respectivos consejos de administración o sus directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que pudiesen ubicarse en dichos supuestos.

En ese sentido, resulta claro para los Magistrados que integran este Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que los argumentos planteados por la actora en la presente **litis**, resultan **INFUNDADOS** y en consecuencia **le asiste la razón a la autoridad demandada, ya que tal y como ha quedado señalado a lo largo del presente Considerando, LA ACTORA INCUMPLIÓ CON SU OBLIGACIÓN A LA QUE SE ENCONTRABA SUJETA COMO INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, AL NO TENER DE MANERA TEXTUAL EN SU "*MANUAL GENERAL DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA SOCIEDAD*", LOS PROCEDIMIENTOS DE CLASIFICACIÓN DE CLIENTES Y USUARIOS, ASÍ COMO LOS PROCEDIMIENTOS PARA CLASIFICARLOS COMO CLIENTES DE ALTO RIESGO**, violando con ello lo dispuesto en los artículos 115, párrafo tercero, fracción I y noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el primer, penúltimo y último párrafos de la 25ª, el primer párrafo de la 64ª, en concordancia con la 22ª, de las "*Disposiciones de Carácter General a que se refiere al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito*".

Máxime, que del análisis que esta Juzgadora realizó a los autos del juicio al rubro citado, se advierte que la empresa actora ************, **********, ************, fue omisa en exhibir el "***MANUAL GENERAL DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA SOCIEDAD***", **mismo que sirvió de antecedente para la resolución hoy impugnada, asimismo, fue omisa en exhibir, documento alguno del que se desprendiera que la misma cumple con los lineamientos a que se encuentra sujeta como Institución de Crédito**.

Por lo que, aun cuando la hoy actora pretenda señalar que las manifestaciones de la autoridad devienen infundadas, pretendiendo acreditar su dicho, aduciendo que sí cuenta con procedimientos para clasificar a sus clientes de alto riesgo; la misma no logra desvirtuar las conductas imputadas, siendo dicha situación la que lleva a este Órgano Colegiado a señalar que la actora es a quien corresponde la carga de la prueba.

Apoya a lo anterior la tesis siguiente:

"**II-TASS-3136**

"**CARGA DE LA PRUEBA.- EL ACTOR DEBE PROBAR SU ACCIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.F. Segunda Época. Año IV, No. 22. Octubre 1981. p. 468]

Finalmente es aplicable por analogía la tesis número II-TASS-9450, emitida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en

la Revista de dicho Tribunal, Segunda Época, Año VIII. No. 84, Diciembre 1986, página 473, que a letra señala:

> "**RESOLUCIONES FISCALES.- AL TENER PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD CORRESPONDE AL ACTOR COMPROBAR SU ILICITUD.**" [N.E. Se omite transcripción]

En virtud de lo anterior, subsiste la legalidad y validez de la resolución combatida, ya que la impetrante fue omisa en acreditar lo contrario.

[...]

En mérito de lo antes expuesto y con fundamento en los artículos, 15 y 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; 49, 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de resolverse y se:

R E S U E L V E

I.- La parte actora no probó los extremos de su pretensión; en consecuencia;

II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, misma que quedó debidamente precisada en el Resultando Primero de este fallo;

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de quince de junio de dos mil dieciséis, por unanimidad de once votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y el Magistrado Presidente Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113 fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento, la denominación de la parte actora y terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VII-P-SS-453

DEDUCCIÓN DE VIÁTICOS O GASTOS DE VIAJE. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.- Si bien el artículo 32 fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2009, prevé que no será procedente la deducción de una serie de conceptos previstos en el precepto en comento, encontrándose dentro de estos, las erogaciones por viáticos o gastos de viaje; sin embargo, dicha cuestión atañe al supuesto en el que los referidos gastos no se destinen al hospedaje, alimentación, transporte, uso o goce temporal de automóviles y pago de kilometraje, de la persona beneficiaria del viático o cuando se apliquen dentro de una faja de 50 kilómetros que circunde al establecimiento del contribuyente; lo que a *contrario sensu,* es de interpretarse, en el sentido de considerar procedentes las deducciones respecto erogaciones por viáticos o gastos de viaje cuando se destinen al hospedaje, alimentación, transporte, uso o goce temporal de automóviles y pago de kilometraje, de la persona beneficiaria del viático, debiendo ser esta, imperiosamente, empleada de la contribuyente o aquella preste servicios profesionales directamente a quien pretende deducir las referidas erogaciones, ello pues el numeral citado contempla que para que resulten procedentes las deducciones de mérito, las personas a favor de las cuales se realicen las erogaciones en comento, deben tener una relación de trabajo con el contribuyente en los términos del Capítulo I del Título IV de dicha Ley o bien le presten servicios profesionales; por lo cual, el contribuyente que pretenda deducir los gastos en cita, se encuentra cons-

treñido, entre otras cuestiones, a acreditar que el personal beneficiario de dichos gastos, tiene una relación laboral hacia este, o le otorgó servicios profesionales durante el ejercicio fiscal cuyas deducciones por gastos de viáticos o de viaje pretende efectuar.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12065/15-17-06-5/485/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VII-P-SS-454

RESIDENCIA EN EL EXTRANJERO. ELEMENTOS PARA ACREDITARLA Y SER BENEFICIARIO DE UN TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.- Del artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2009, se advierte que los beneficios para evitar la doble tributación, solo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate; cumplan con las disposiciones del propio Tratado así como con las demás contenidas en la propia ley. Al respecto, el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que los contribuyentes que deseen acreditar su residencia fiscal en otro país con el que México tenga

celebrado un Tratado para evitar la doble tributación, deberán hacerlo mediante las certificaciones de residencia o con la presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto, expedidas por la autoridad fiscal del país de que se trate, o bien con la certificación de la declaración del impuesto por el penúltimo ejercicio, si no hubiera vencido aún el plazo para presentar la declaración del último. De donde se tiene que el artículo 6 de mérito, constituye una disposición limitativa en cuanto a los medios probatorios con los que se puede probar la residencia fiscal de un contribuyente en un país diverso, esto es así, pues señala de manera específica cuáles son los documentos idóneos para tal efecto; restringiendo con ello que la acreditación en cuestión, pueda llevarse a cabo a través de medios probatorios diversos, o a través de la interpretación de datos derivados de estos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12065/15-17-06-5/485/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

GENERAL

VII-P-SS-455

SUPLENCIA POR AUSENCIA. LA INVOCACIÓN DE PRECEPTOS DE ORDEN REGLAMENTARIO, PARA FUNDA-

MENTAR LA ACTUACIÓN DE LA AUTORIDAD SUPLENTE, NO TRANSGREDE EL REQUISITO DE DEBIDA FUNDAMENTACIÓN.- La suplencia de un servidor público tiene como propósito que las funciones de los órganos gubernamentales no se vean afectadas por la ausencia de la autoridad administrativa a quien la ley otorga facultades para emitir determinado acto administrativo, por lo que a efecto de fundar la competencia de una autoridad administrativa que actúa en suplencia de una diversa que se encuentra ausente, aquella autoridad válidamente puede emplear, de manera indistinta, artículos reglamentarios o bien de naturaleza legislativa, pues los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, para actuar con tal carácter, solo constriñen a la autoridad suplente, a invocar disposiciones vigentes, que le concedan expresamente la facultad para firmar el acto administrativo en suplencia por ausencia del titular que cuenta con atribuciones expresas para emitir el citado acto, precisando además que dicha actuación se realiza en “suplencia”, “por ausencia”, o alguna frase semejante, por lo que basta tal invocación para tener por suficientemente fundada su competencia, brindando con ello certeza jurídica al gobernado.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12065/15-17-06-5/485/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- [...]

De las digitalizaciones anteriores se advierte que la Administradora de Fiscalización Internacional “4” en suplencia por ausencia de la Administradora Central de Fiscalización Internacional, fundó su competencia, entre otros, en los artículos 2 primer párrafo apartado B fracción IV inciso g) y tercer párrafo, 8 cuarto párrafo, 20 antepenúltimo y penúltimo párrafos, numeral 7 inciso d), en relación con el 21 primer párrafo apartado G fracción II del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de octubre de 2007, en vigor a partir del 23 de diciembre de 2007, modificado mediante Decretos por los que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2010, 13 de julio de 2012, y 30 de diciembre de 2013, en vigor a partir del 30 de abril de 2010, 14 de agosto de 2012 y 31 de diciembre de 2013, respectivamente, conforme a lo establecido en el Artículo Primero Transitorio de dichos Decretos; dispositivos, que en la parte conducente señalan a la letra lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes transcritos, se desprende que el Servicio de Administración Tributaria contará con

unidades administrativas para el despacho de los asuntos de su competencia, encontrándose entre ellas, la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes, siendo que estas últimas, se encontrarán integradas por sus titulares y por Administradores Centrales, Coordinadores, **Administradores**, Subadministradores, Jefes de Departamento, Enlaces, Supervisores, Auditores, Ayudantes de Auditor, Inspectores, Abogados Tributarios, Ejecutores, Notificadores, Verificadores, Oficiales de Comercio Exterior, personal al servicio de la Administración Central de Inspección Fiscal y Aduanera, así como por los demás servidores públicos referidos en el propio Reglamento, y demás personal suficiente para satisfacer las necesidades del servicio.

Que el Jefe del Servicio de Administración Tributaria será **suplido en sus ausencias** por los Administradores Generales de Grandes Contribuyentes, Jurídico, de Recaudación, de Auditoría Fiscal Federal, de Auditoría de Comercio Exterior, de Aduanas o de Servicios al Contribuyente; por el Administrador Central de Amparo e Instancias Judiciales, por el Administrador Central de lo Contencioso o por el Administrador Central de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, en el orden indicado; mientras a su vez, **los Administradores Centrales serán suplidos por los Administradores** o Coordinadores **que de ellos dependan**, en el orden que se establece para cada Administración Central en los artículos 11, 14, 17, 20, 22, 25, 28, 32, 35 y 36 BIS de este Reglamento; siendo que a su vez, los Administradores Regionales y Locales, así como los Coordinadores, serán suplidos por los Administradores o Subadministradores que

de ellos dependan, en el orden en que se mencionan en el Reglamento en cuestión.

Que corresponde a la Administración General de Grandes Contribuyentes, la competencia especificada en el apartado A del artículo 20; precisándose, que la Administración General de Grandes Contribuyentes estará a cargo de un Administrador General, **auxiliado en el ejercicio de sus facultades por servidores públicos, mismos que se entiende están adscritas a la propia Administración General de Grandes Contribuyentes; encontrándose dentro de dicho listado, a la Administración de Fiscalización Internacional** "**4**".

Que las unidades administrativas de la Administración General de Grandes Contribuyentes, como la Administración de Fiscalización Internacional "4" de la Administración Central de Fiscalización Internacional, cuentan con diversas atribuciones, destacándose, aquella para **requerir a los contribuyentes**, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados o a contadores públicos registrados que hayan formulado dictámenes o declaratorias para efectos fiscales, **para que exhiban y, en su caso, proporcionen la contabilidad, declaraciones, avisos, datos, otros documentos e informes** y, en el caso de dichos contadores, citarlos para que exhiban sus papeles de trabajo, así como recabar de los servidores públicos y de los fedatarios, los informes y datos que tengan con motivo de sus funciones, **con el propósito de comprobar el cumplimiento de las diversas disposiciones fiscales** y aduaneras; pudiendo autorizar prórrogas para su presentación; **emitir los oficios de observaciones**

y el de conclusión de la revisión, así como comunicar a los contribuyentes la sustitución de la autoridad que continúe con el procedimiento instaurado para la comprobación de las obligaciones fiscales.

De igual manera, dicha unidad administrativa, cuenta con facultades para **dar a conocer a los contribuyentes**, responsables solidarios y demás obligados **los hechos u omisiones imputables a estos, conocidos con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación** y de las verificaciones de origen practicadas **y hacer constar dichos hechos y omisiones en el oficio de observaciones** o en la última acta parcial que se levante, pudiendo en su caso, **determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal que resulten a cargo de los contribuyentes**, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios **que deriven del ejercicio de las facultades de comprobación**.

De lo anterior, se advierte que, contrario a lo manifestado por la parte actora, la Administradora de Fiscalización Internacional "4" fundamentó correctamente su competencia, para firmar en ausencia del Administrador Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, ya que del artículo 8, cuarto y quinto párrafos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, se desprende que <u>los Administradores Centrales serán suplidos por los Administradores que de ellos dependan</u>.

Lo cual, encuentra mayor sustento, toda vez que el diverso numeral 20, contempla que la Administración General de Grandes Contribuyentes será auxiliada en el ejercicio de sus facultades por servidores públicos, mismos que se entiende están adscritas a la propia Administración General de Grandes Contribuyentes; tal es el caso de la Administración de Fiscalización Internacional “4”.

Por ello, si a la Administración General de Grandes Contribuyentes, se le dotó entre otras facultades, para requerir a los contribuyentes, a fin de que exhiban y proporcionen la contabilidad, declaraciones, avisos, datos, otros documentos e informes, con el propósito de comprobar el cumplimiento de las diversas disposiciones fiscales, pudiendo emitir los oficios de observaciones y el de conclusión de la revisión, para dar a conocer a los contribuyentes, los hechos u omisiones imputables a estos, conocidos con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación y hacer constar dichos hechos y omisiones en el oficio de observaciones; pudiendo en su caso, determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal que resulten a cargo de los contribuyentes; es que se tiene como debidamente fundada la competencia de la Administradora de Fiscalización Internacional “4”, para firmar en suplencia por ausencia de la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, al signar los oficios números 900-07-2012-354 de 20 de septiembre de 2012; 900-07-2014-59482 de 19 de septiembre de 2014 y 900-07-2015-21448 de 09 de marzo de 2015, pues dichos preceptos la facultaban con las res-

pectivas atribuciones para ello, por lo que se tienen como debidamente fundamentados, tanto la orden de revisión de gabinete, el oficio de observaciones y la resolución determinante impugnada; por lo que, el concepto de impugnación en estudio, resulta del todo INFUNDADO.

Sin que resulte menester, el diverso argumento de la demandante, relativo a que la autoridad demandada se encontraba constreñida a invocar exclusivamente preceptos legales y no así reglamentarios; pues como se desprendió de los numerales analizados, se evidencia la suficiencia de estos, para tener como debidamente fundamentada la emisión de los referidos oficios por parte de la Administradora de Fiscalización Internacional “4” en suplencia por ausencia de la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria.

Lo anterior, en virtud de que la **suplencia** tiene como propósito que las funciones de los órganos gubernamentales no se vean afectados por la **ausencia** del funcionario a quien la ley le otorga la facultad; de tal suerte que cuando un funcionario actúa en **ausencia** de otro, no invade la esfera de atribuciones del titular de las mismas, ya que únicamente lo sustituye en su **ausencia**, pues actuando a nombre del titular de la facultad no existe transmisión alguna de atribuciones por parte del titular de la misma a favor de un funcionario diverso.

En cambio, cuando una autoridad actúa en uso de facultades delegadas, lo hace en nombre propio con la atribución que le fue conferida por el titular en el acuerdo corres-

pondiente, y no en sustitución de la autoridad que realizó la delegación.

En tal virtud, debe concluirse que tratándose de la **suplencia** por **ausencia**, formalmente el acto se atribuye al titular y no a quien lo suscribe, en razón de que cuando un funcionario actúa sustituyendo al titular de las facultades como consecuencia de su **ausencia**, se entiende que no actúa en nombre propio sino en el de la autoridad que sustituye, por ello, es al sustituido a quien jurídicamente se le puede imputar la responsabilidad de los actos que se cuestionan, por ser el autor de la emisión de los actos y no de quien los firmó en **suplencia** por **ausencia**.

Es aplicable la jurisprudencia **VII-J-1aS-5**, sustentada por esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Fuente: R.T.F.J.F.A. Séptima Época, Año I, número 4, noviembre 2011, página 37, que señala:

> "**VII-J-1aS-5**
>
> "**SUPLENCIA POR AUSENCIA Y DELEGACIÓN DE FACULTADES, CONSTITUYEN CONCEPTOS DIFERENTES Y, POR ENDE, NO TIENEN LAS MISMAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, es evidente que la Administradora de Fiscalización Internacional "4", al firmar en suplencia por ausencia,

los oficios números 900-07-2012-354 de 20 de septiembre de 2012, 900-07-2014-59482 de 19 de septiembre de 2014 y 900-07-2015-21448 de 09 de marzo de 2015, no actuó a nombre propio sino en el de la autoridad que sustituye, a saber, la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria; por ello, es al sustituido a quien jurídicamente se le puede imputar la responsabilidad de los actos que se cuestionan, por ser el autor de la emisión de los actos y no de quien los firmó.

Aunado, a que no existe precepto legal que exija tal como pretende la hoy actora, que la fundamentación de la competencia para firmar en suplencia por ausencia, sea exclusivamente a través de preceptos encontrados en leyes y no así de ordenamientos reglamentarios, pues como se concluyó en el presente Considerando, con los preceptos invocados en los oficios en estudio, resulta suficientemente fundada la competencia de la autoridad para actuar en la manera que lo hizo.

Sin que resulte óbice a lo concluido en el presente Considerando, el que la demandante pretendiera sustentar sus manifestaciones con apoyo en la jurisprudencia I.7o.A. J/35, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro “SUPLENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA FUNDAR Y MOTIVAR LA ACTUACIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO EN AUSENCIA DE OTRO.”, cuyo contenido es el siguiente:

> "**SUPLENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA FUNDAR Y MOTIVAR LA ACTUACIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO EN AUSENCIA DE OTRO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 173662. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Diciembre de 2006. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.7o.A. J/35. Página: 1171]

Del criterio transcrito, únicamente se desprende que en los casos en que una autoridad firme un acto de autoridad en ausencia de otra, para cumplir con el requisito de debida fundamentación y motivación, se encuentra constreñida a:

a) Expresar el cargo del servidor público suplido, citando para ello, los preceptos legales exactos que facultaran a este para emitir el acto correspondiente;

b) Señalar la denominación del funcionario que firma en ausencia, asentando las normas legales con claridad que le permitan actuar en suplencia; y,

c) Asentar que la actuación la realiza "en ausencia", "por suplencia" o alguna frase similar.

Elementos, que a juicio de este Órgano Jurisdiccional, la Administradora de Fiscalización Internacional "4" satisfizo al firmar en suplencia por ausencia, los oficios números 900-07-

2012-354 de 20 de septiembre de 2012; 900-07-2014-59482 de 19 de septiembre de 2014 y 900-07-2015-21448 de 09 de marzo de 2015; siendo que en dichos oficios, se señaló lo siguiente:

a) El cargo del servidor público suplido, a saber, la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, quien conforme al artículo 21 primer párrafo apartado G fracción II del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, cuenta con diversas atribuciones, entre ellas, aquella para **requerir a los contribuyentes, para que exhiban y, en su caso, proporcionen la contabilidad, declaraciones, avisos, datos, otros documentos e informes, con el propósito de comprobar el cumplimiento de diversas disposiciones fiscales**; así como para emitir los oficios de observaciones y el de conclusión de la revisión y comunicar a los contribuyentes la sustitución de la autoridad que continúe con el procedimiento instaurado para la comprobación de las obligaciones fiscales, con lo cual, se dan por debidamente citados los preceptos legales que facultaran a la referida Administración, para emitir el acto correspondiente;

b) La denominación del funcionario que firma en ausencia, lo anterior, tras señalarse que la Administradora de Fiscalización Internacional “4”, de conformidad con el artículo 8 cuarto y quinto párrafos del

Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, precepto que la facultaba para realizar la referida suplencia, con lo cual se tiene que fue asentando el precepto legal que le permitía actuar en suplencia; y,

c) Que la actuación se realizó “en ausencia”, “por suplencia” o alguna frase similar, lo cual de igual manera se tiene como satisfecho, al asentarse “por ausencia” y “en suplencia por ausencia”.

Con lo cual, únicamente se evidencia de nueva cuenta, lo INFUNDADO del argumento de la demandante, sin que de la propia ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia I.7o.A. J/35, se desprenda la exigencia tal como refiere la demandante, que la fundamentación de la suplencia por ausencia, exclusivamente deba ser efectuada a través de preceptos de índole legal, y no así reglamentaria, la cual, para mayor precisión, se procede a su reproducción:

[N.E. Se omite transcripción]

Por ello, la Administradora de Fiscalización Internacional “4”, al firmar en suplencia por ausencia, los oficios números 900-07-2012-354 de 20 de septiembre de 2012; 900-07-2014-59482 de 19 de septiembre de 2014 y 900-07-2015-21448 de 09 de marzo de 2015, no actuó a nombre propio sino en el de la autoridad que sustituye, a saber, la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria; siendo el sustituido,

a quien jurídicamente se le imputa la responsabilidad de los actos que se cuestionan, por ser el autor de la emisión de los actos y no quien los firmó.

[…]

SEXTO.- […]

De lo anterior, se desprende que la Administración de Fiscalización Internacional "4" de la Administración Central de Fiscalización Internacional de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, tras el análisis y estudio de la información y documentación proporcionada por la empresa actora, determinó su situación fiscal de la siguiente manera:

I. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

a) Gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje" y ******** que ********** consideró como deducción autorizada en el ejercicio fiscal de 2009.**

Que los pagos realizados por concepto de ********** en cantidad de $********** pesos, fue desvirtuada.

Que se conoció que la aquí demandante registró como deducciones autorizadas para efectos del impuesto sobre la renta, un concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje", por un importe de $********** **siendo que la actora no tuvo empleados en el ejercicio fiscal de 2009**, lo cual se corroboró en el anexo 8 "Análisis comparativo de las subcuentas de

gastos" del dictamen fiscal del ejercicio fiscal 2009, **al no haberse asentado que hubiera efectuado erogaciones por concepto de remuneraciones y/o prestaciones a personal, ni tampoco haber efectuado pagos por concepto de impuesto sobre la renta y aportaciones de seguridad social por sueldos y salarios**.

Que el contrato proporcionado por la enjuiciante mediante escritos de 30 de octubre de 2012 y 05 de septiembre de 2013, denominado "Prestación de servicios profesionales" de 02 de enero de 2009, se desprendió que en la cláusula de término, se estableció que sería por tiempo indeterminado, así como el hecho de **que los servicios de personal que requiriera la hoy actora, serían proporcionados por la entidad denominada** **********.

Que la actora, mediante escrito de 30 de octubre de 2012, manifestó que los beneficiarios de los gastos por concepto de viáticos y gastos de viaje, correspondieron al personal del departamento de ventas de tiempo compartido y de personal ejecutivo, lo cual la autoridad consideró que trataban de los empleados de Operadora **********.

Que la accionante, mediante escritos de 30 de octubre de 2012 y 13 de octubre de 2014, proporcionó copia del "*Adendum al contrato de prestación de servicios*" celebrado entre la demandante y ********** el cual fue firmado el 01 de enero de 2008, así como copia de la carta convenio de prestación de servicios respecto a la auditoría de estados financieros correspondiente al ejercicio fiscal 2009 expedida por la firma de auditores externos **********.

Que los servicios de personal prestados por ********** fueron prestados al amparo del contrato de “Prestación de servicios profesionales”, el cual en la cláusula Segunda prevé que la demandante, se obligaba a pagar como honorario, el importe que resultara del costo de operación, en que hubiera incurrido ********** respecto a los empleados contratados por dicha compañía, adicionado con un 2% del mismo, ya que la diversa cláusula Primera, se desprende que ********** **se obligó a prestar a la demandante los servicios con recursos humanos y materiales propios, haciéndose cargo de todas las disposiciones de carácter laboral relacionadas con dichos empleados**.

Que en virtud de lo anterior, la autoridad fiscal consideró que el contrato de “Prestación de servicios profesionales” de 02 de enero de 2009, no se desprendía que la ahora actora estuviera obligada a pagar en 2009, gastos por concepto de viáticos y gastos de viaje, en beneficio de los empleados de ********** ya del mismo se entendía que dichos gastos, tendrían que haber sido sufragados por ********** en su carácter de patrón de dichos empleados, de conformidad con las clausulas PRIMERA y SEGUNDA.

Que el “***Adendum al contrato de prestación de servicios***” celebrado entre la demandante y ********** de 01 de enero de 2008, **estaba relacionado con diverso contrato de prestación de servicios firmado el 01 de mayo de 2003 y no con el contrato de prestación de servicios firmado el 02 de enero de 2009**, por la demandante mediante escritos de 30 de octubre de 2012 y 05 de septiembre de 2013, por lo que dicha prueba, resultaba carente de valor probatorio

para los gastos por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje” efectuados en 2009.

Que suponiendo sin conceder, que la actora se hubiera obligado con ********** a cubrir los “Viáticos y Gastos de Viaje”, dichos gastos tampoco serían deducibles.

Que del convenio de servicios celebrado por la enjuiciante con la firma de auditores ********* la autoridad advirtió que dicha firma de auditores externos, era quien prestaba los servicios profesionales a la actora y no sus empleados; aunado, a que en el referido convenio no se establecía que los gastos por concepto de “Viáticos y Gastos de viaje” tuvieran que ser a cargo de la demandante.

Que suponiendo sin conceder que la accionante se hubiera obligado contractualmente con ********** a cubrir los “(Sic), las referidas erogaciones tampoco serían deducibles.

Que la demandante, ilegalmente consideró que los gastos por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”, resultaban deducibles de conformidad con el artículo 29 y 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, toda vez que resultaban indispensables para la consecución de su objeto, referente a prestar servicios de hotel y tiempo compartido, **siendo que** en realidad, **no se encontraba obligada a realizar dichas erogaciones a favor de empleados de la diversa empresa ********** quien efectivamente se obligó a prestar los servicios de personal con sus recursos humanos y materiales propios**; lo cual evidenció que las referidas erogaciones por concepto de viáticos y, gastos de

viaje, no resultaban estrictamente indispensables para la empresa actora, al no encontrarse relacionados con empleados de esta última; máxime, que contractualmente ********** es quien debía erogar dichas cantidades.

Que toda vez que el artículo 31 primer párrafo fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, establece que los gastos que pueden ser deducibles, necesariamente deben ser estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente, por ello, dicho término debe interpretarse atendiendo a los fines de la empresa y al gasto específico de que se trate; por lo cual, el carácter de indispensabilidad está estrechamente vinculado con la consecución del objeto social del contribuyente, siendo que dicho gasto debe ser necesario para complementar cabalmente sus actividades, para reportarle un beneficio, y como consecuencia de no realizarlo, se vería en necesidad de suspender o disminuir sus actividades, viéndose, en consecuencia, disminuidos sus ingresos en su perjuicio.

Que tanto la empresa ********** como ********** eran las entidades que le prestaban servicios a la enjuiciante y no sus empleados.

Que en las cláusulas Primera y Segunda del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con ********** se establecía que dicha empresa contaba con recursos humanos y materiales propios, sin que de ninguna manera, se pudiera derivar relación laboral o de dependencia o de subordinación alguna entre dicha empresa y la hoy actora; además, liberando a la enjuiciante de cualquier responsabi-

lidad que pudiera derivarse al respecto, siendo ********** la única responsable de cualquier obligación laboral frente a sus empleados.

Que las personas a favor de las cuales se efectuaron los gastos en cantidad de $********** pesos, al no haber sido empleados de la empresa actora, ni haber proporcionado servicios profesionales a la misma, durante el ejercicio fiscal de 2009, es la razón por la que la autoridad demandada, tuvo por no cumplido el requisito previsto en el artículo 32 fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009.

Que toda vez que la hoy actora, no tuvo empleados en el ejercicio fiscal de 2009, así como el hecho de que los gastos por concepto de viáticos y gastos de viaje, en cantidad total de $******** fueron a favor de los empleados de ********** y de los empleados de la "firma" ********** la no realización de las citadas erogaciones, no se suspenderían ni disminuirían sus actividades, al no resultar indispensables, ni estar obligada a ello; aunado, a que las cláusulas primera y segunda del contrato respectivo, preveían que dicha obligación será a cargo de ********** mientras que del convenio con la "firma" ********** no se desprendía la obligación de incurrir en dichas erogaciones; consecuentemente, dichos gastos no resultaban deducibles de conformidad al artículo 31 fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009.**

Que en suma, la empresa actora en su resultado fiscal para la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al ejercicio fiscal de 2009, dedujo indebidamente el

importe de $********** pesos, correspondientes a viáticos y gastos de viaje; por lo cual, debía ajustar su resultado fiscal del 2009 y enterar el impuesto correspondiente.

b) Deducción de inversiones en cantidad de $********.**

Que mediante escrito de fecha 28 de junio de 2012, el Contador Público Registrado que formuló el dictamen de la empresa actora, específicamente en el Anexo 20: "Conciliación entre el resultado contable y fiscal para efectos del impuesto sobre la renta", en el apartado de las "Deducciones fiscales no contables", se advirtió que la demandante registró en el índice 161050 el concepto "Amortización Fiscal" por un monto por $********** pesos., siendo que el referido monto deducido, se encontraba relacionada con la amortización de gastos preoperativos.

Que los gastos en cantidad de $********** pesos, correspondieron a deducciones no autorizadas, en virtud de que la actora fuera omisa en proporcionar los comprobantes fiscales que ampararan el monto de los referidos gastos preoperativos, pese haberle sido requeridos mediante oficios 900-07-2013-36978 de 09 de agosto de 2013 y 900-07-2013-38482 de 30 de julio de 2014.

Que para determinar la deducción de una inversión, la empresa actora debía haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 31 fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, relativo a la obligación de amparar con documentación, las deducciones autorizadas; por lo que, al

no haber proporcionado a lo largo de la revisión efectuada a la demandante la copia de las facturas que ampararan los gastos preoperativos requeridas, la autoridad determinó que la deducción de inversiones por concepto de inversiones en cantidad de ********** resultaba improcedente; considerando como consecuencia de lo anterior, que debía ajustar su resultado fiscal para la determinación del impuesto sobre la renta respecto del ejercicio fiscal de 2009 y enterar el impuesto correspondiente.

d) Por lo que se refiere a los gastos efectuados a favor de ******** por importe de $**********.**

Que una vez analizada la información y manifestaciones proporcionada por la demandante, la actora desvirtuó la observación relativa a los pagos realizados por concepto de "Comisiones sobre ventas" en cantidad de $**********.

II. IMPUESTO EMPRESARIAL A TASA ÚNICA:

a) Diversos gastos considerados como deducciones para efectos del impuesto empresarial a tasa única correspondiente al ejercicio fiscal 2009.

Que en virtud de que los gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de viaje" y "Publicidad" no resultaban deducibles para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al ejercido fiscal de 2009, y toda vez que la actora en su declaración anual del impuesto empresarial a tasa única correspondiente al ejercicio fiscal de 2009, dedujo dichos gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje" y

"Publicidad" en cantidad total de $********** pesos; dicha deducción fue considerada como indebidamente hecha, ya que las deducciones autorizadas para el impuesto empresarial a tasa única deben cumplir con el requisito de ser deducibles para el impuesto sobre la renta, situación que en el caso de los gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje" y "Publicidad", no se cumplió; por lo que consecuentemente, la demandante debía ajustar la determinación del impuesto empresarial a tasa única por el ejercicio fiscal de 2009 y enterar el impuesto correspondiente.

III. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO:

a) Determinación del impuesto al valor agregado correspondiente a los meses de 2009.

Que en virtud de que los gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje" en cantidad de $********** no resultaban deducibles para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al ejercido fiscal de 2009, por no reunir los requisitos para ser considerados como deducibles, al no cumplir con lo establecido por el artículo 31 primer párrafo fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por no acreditar que fueran estrictamente indispensables para los fines de su actividad, así como por no haber cumplido con el requisito establecido en el artículo 32 primer párrafo fracción V, de la ley en comento para ubicarse en la excepción establecida en dicha disposición fiscal; es por ello que, el impuesto al valor agregado pagado correspondiente a los gastos en comento no resultaba acreditable para la actora, ya que el artículo 5 primer párrafo fracción I, de la Ley

del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2009, prevé que para poder realizar el acreditamiento del impuesto al valor agregado, resulta necesario que las erogaciones realizadas sean estrictamente indispensables para los fines de la demandante, es decir, que sean deducibles para los fines del impuesto sobre la renta.

Ahora bien, por lo que respecta al rechazo de deducciones por gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje", de la resolución impugnada analizada en párrafos anteriores, medularmente se desprende que los motivos por los cuales la autoridad demandada determinó dicho rechazó, estribó esencialmente en el hecho de que:

i) Las erogaciones no resultaban estrictamente indispensables, para los fines de la actividad del contribuyente;

ii) La hoy actora, no tuvo empleados en el ejercicio fiscal de 2009;

iii) Los gastos por concepto de viáticos y gastos de viaje, fueron a favor de los empleados de ********** y de los empleados de la "firma" ********** y,

iv) La demandante, no estaba obligada a erogar dichos gastos contractualmente a cargo de ********** ni con la "firma" **********.

En primer lugar, este Órgano Jurisdiccional considera pertinente allegarnos del contenido del artículo 32 fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009,

por ser dicho precepto a través del cual, la autoridad la autoridad demandada, determinó improcedente la deducción de los gastos por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”; precepto, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, en la parte que nos interesa, se desprende que **no será procedente la deducción**, de entre otros supuestos, de las erogaciones por viáticos o gastos de viaje, sin embargo, dicha cuestión atañe al supuesto en el que dichos gastos no se destinen al hospedaje, alimentación, transporte, uso o goce temporal de automóviles y pago de kilometraje, de la persona beneficiaria del viático o cuando se apliquen dentro de una faja de 50 kilómetros que circunde al establecimiento del contribuyente; **lo que a *contrario sensu*, se interpreta en el sentido de considerar procedentes las deducciones respecto erogaciones por viáticos o gastos de viaje cuando se destinen al hospedaje, alimentación, transporte, uso o goce temporal de automóviles y pago de kilometraje, de la persona beneficiaria del viático; lo cual, a su vez se encuentra condicionada al hecho de que las personas a favor de las cuales se realice la erogación, deben tener una relación de trabajo con el contribuyente en los términos del Capítulo I del Título IV de esa ley o deben estar prestando servicios profesionales**.

En virtud de ello, la hoy actora a través del concepto de impugnación en estudio, alega que a través de los contratos de prestación de servicios con las diversas empresas ********** y ********** así como la diversa probanza denomi-

nada “Adendum al contrato de prestación de servicios”; a su consideración, acredita haber recibido durante el ejercicio fiscal revisado, los servicios profesionales a los que alude el precepto analizado en párrafos precedentes; por ello, esta Juzgadora procede al análisis de dichas probanzas, en específico las **aportadas por la demandante durante el procedimiento de fiscalización**, mismas que fueron traídas a juicio por la autoridad demandada, al formular su contestación a la demanda, al exhibir el expediente administrativo que dio origen a la resolución impugnada; documentales, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado por la empresa actora, con la diversa ********** en su cláusula Primera, se desprende que esta última empresa **se obligaba a proporcionar a la hoy actora servicios** administrativos, organizacionales, contables de finanzas, de auditoría interna, de producción, de relaciones industriales, de proyectos y cualquier otro servicio de naturaleza similar que se requiera para el mejor desarrollo de su objeto; **llevándose a cabo por medio de recursos humanos y materiales propios, sin que de ninguna forma se derive la relación laboral o de dependencia o de subordinación entre las empresas contratantes, liberando expresamente a la aquí demandante, de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse al respecto**.

Que todas las disposiciones de carácter laboral **o cualquier otro emolumento** que se generara con la celebración

del contrato en análisis a favor del personal a cargo de la empresa ********** **sería de exclusiva responsabilidad de esta última y a costa de su propio peculio**.

Que la demandante cubriría a ********** por la prestación de servicios, por concepto de honorarios el importe que resultara del costo de la operación, adicionado con un 2.0% del mismo, lo cual se desprende de la cláusula Segunda.

Que el contrato sería celebrado por tiempo indeterminado, siendo **que las partes podrían darlo por terminado en cualquier momento previo aviso dado a su contraparte**, lo cual se desprende de la cláusula Tercera.

Que Operadora ********** se obligó entre otras cosas, a satisfacer el pago de honorarios en los términos y condiciones pactados en el contrato; a no estorbar ni obstaculizar la prestación de los servicios contratados; a que su personal de reciente contratación, no inicie labores hasta que la hoy actora recibiera de ********** la constancia de su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social; a prestar los servicios objeto del contrato con la mayor diligencia y profesionalismo, siendo responsable de los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia pudieren llegar a generarse en contra de la aquí demandante; a entregarle la factura correspondiente por los servicios proporcionados; a notificar a la ahora enjuiciante, periódicamente las operaciones y los registros contables que efectuara a fin de que esta última pudiera revisar las actividades de ********** lo cual se advierte en la cláusula Segunda.

Que la empresa actora, aceptaría que el personal de ********** se ostentara con el cargo correspondiente al área que cubra el personal según la descripción de puestos que para tal fin le proporcionara la demandante, lo cual se desprende de la cláusula Sexta.

Que los servicios correspondientes a auditoría externa y de dictamen de contador público, así como los servicios relativos a la defensa de la demandante por litigios de carácter fiscal, civil, penal, mercantil, laboral, etc., que a este último conciernan, serán contratados por ella misma en forma independiente a los servicios que se contemplan en este contrato, sin que exista relación de subordinación o dependencia por parte de ********** lo cual se advierte de la cláusula Novena.

Que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato, sería causa de rescisión del mismo, siendo responsable de los daños y perjuicios que se generaran por dicho incumplimiento, la parte que dio origen a la recisión, quien debería de resarcirlos, lo cual se advierte de la cláusula Décima.

Finalmente se advierte que, el contrato en análisis, fue **firmado el 02 de enero del 2009**.

Por su parte del "*Adendum al contrato de prestación de servicios*", ofrecido como prueba por la actora, se desprende lo siguiente:

Que **el Adendum refiere al contrato de prestación de servicios celebrado por la hoy actora con la empresa diversa ********** el 01 de mayo de 2003**, por así contemplarlo el apartado de antecedentes.

Que la enjuiciante, se obligó a pagar a la diversa empresa ********** los gastos de viaje o viáticos para hospedaje, alimentación, transporte, arrendamiento de automóviles y cualquier otro que se requiera para el cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios que tenían celebrado.

Que para que ********** pudiera brindar alimentos al personal que ocupa en el cumplimiento de las obligaciones que impuso el objeto del contrato, convino con la demandante en que esta última lleve a cabo la preparación y distribución de los mismos, contrayendo ********** la obligación de restituir las cantidades erogadas por ello.

Que las adiciones realizadas a través del referido Adendum, surtirían plenos efectos a partir de la fecha de su firma y durante toda la vigencia del contrato de prestación de servicios, referido en los antecedentes, sin que dicha vigencia se advierta del Adendum en estudio o bien de alguna otra probanza.

Que el Adendum, forma parte inseparable del contrato materia de dicho instrumento, por lo que cualquier interpretación adición o modificación futura, debía ser realizada a través de un análisis conjunto e integral.

Que el Adendum fue firmado el 01 de enero de 2008.

Por otra parte, del convenio de servicios celebrado con la firma ********** se desprendió lo siguiente:

Que la firma prestaría los servicios como auditores independientes a **********.

Que el servicio que proporcionarían conforme a la carta contrato, sería la realización de una auditoría de los estados financieros, la emisión de un dictamen sobre dichos estados financieros, así como un informe y opinión sobre la situación fiscal de ********** que se incluiría en los formatos del Sistema de Presentación del Dictamen Fiscal (SIPRED); por lo cual, prestarían los servicios bajo los términos y condiciones establecidos en la carta y sus apéndices.

Que la auditoría que se realizaría a los estados financieros de las compañías que integran ********** de acuerdo con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en México (Normas de Auditoría), con el objeto de expresar una opinión sobre la razonabilidad de la presentación de los estados financieros de las referidas compañías.

Que los estados financieros serían responsabilidad de la Administración de las compañías, por lo cual, debían establecer un sistema de control interno efectivo sobre la información financiera, para comunicarle a la firma las deficiencias o debilidades importantes en el diseño u operación del control interno que pudieran afectar los datos financieros.

Que cualquier posible fraude, que cause un error importante en los estados financieros sería comunicado directamente al Consejo de Administración de las compañías.

Que las fechas para cada una de las etapas del trabajo se acordarían conjuntamente.

Que los honorarios se basarían en la cantidad de tiempo estimado requerido a los diferentes niveles de responsabilidad, los cuales deberían ser cubiertos para las compañías y cada una de las subsidiarias.

Que **********, es un contratista independiente, por lo que consideraría como agente, socio, fiduciario o representante de las compañías o del Comité de Auditoría, siendo que la Firma **proporcionaría los servicios utilizando por su exclusiva cuenta y responsabilidad el personal que a su juicio sea necesario o conveniente, acordando ambas partes en que dicho personal no tendrá relación o nexo laboral alguno con las compañías**.

Que **los servicios profesionales prestados y/o entregados por ********** bajo la carta contrato firmada**, no conllevarían de manera alguna, que la responsabilidad excediera el monto de los honorarios que la “Firma” recibiera por el servicio que hubiera dado origen a la referida responsabilidad.

Que los acuerdos compromisos adquiridos por las contratantes, contenidas en la carta contrato constituirían el acuerdo total entre las partes, por lo que cualquier modifica-

ción debía ser por mutuo acuerdo, por escrito debidamente signada por los representantes legales respectivos.

En virtud de lo anterior, esta Juzgadora no adquiere convicción en el sentido de que a través de los contratos aportados a la autoridad fiscalizadora durante el ejercicio de sus facultades de comprobación, pues en primer término respecto a la deducción de los gastos por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”, si bien del contrato que ********** se obligaba a proporcionar a la hoy actora servicios administrativos, organizacionales, contables de finanzas, de auditoría interna, de producción, de relaciones industriales, de proyectos y cualquier otro servicio de naturaleza similar que se requiera para el mejor desarrollo de su objeto; también lo es que en dicho acuerdo de voluntades se estipuló que dichas prestaciones, se realizarían por medio de recursos humanos y materiales propios, **sin que de ninguna forma se derivara la relación laboral o de dependencia o de subordinación entre las empresas contratantes, tan es así que igualmente se precisó que se liberaba a la aquí demandante, de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse al respecto**.

Asimismo, en el contrato celebrado con la empresa ********** **se precisó que todas las disposiciones de carácter laboral o cualquier otro emolumento que se generara con la celebración del referido contrato se interpretaría a favor del personal a cargo de la empresa Operadora ********** por lo que sería de exclusiva responsabilidad de esta última y a costa de su propio patrimonio**.

Tampoco debe de perderse de vista, que **la demandante, exclusivamente se obligaba a cubrir a ********* por la prestación de servicios por concepto de honorarios, el importe que resultara del costo de la operación, adicionado con un 2.0% del mismo**, **lo cual se interpreta en el sentido de que no efectuaría gastos por concepto de honorarios propiamente respecto del personal que dicha empresa prestaba**, sino únicamente a cubrir el costo que efectuara dicha empresa por el costo de operación, adicionándole un 2.0%.

También, se advierte que el referido contrato prevé que no existe relación de subordinación o dependencia por parte de ********** a la hoy demandante.

Y si bien del *Adendum* analizado en líneas anteriores, se desprende que el mismo refiere a la supuesta obligación de la enjuiciante de cubrir gastos por concepto de viáticos y gastos de viajes, también lo es el hecho de que dicho instrumento, precisa expresamente que las adiciones realizadas a través del mismo, referían al contrato de prestación de servicios citado en los antecedentes, siendo dicho contrato, aquel celebrado por la hoy actora con la empresa ********** el **01 de mayo de 2003; lo cual evidencia, que trata de otro diferente al de 02 de enero de 2009, pese a tratarse de las mismas partes contratantes**; por lo cual, no resulta válido atender a dicho Adendum, para interpretar el contrato exhibido por la actora a fin de acreditar la deducibilidad de los gastos efectuados por conceptos de viáticos y gastos de viaje, derivados de la supuesta prestación de servicios efectuada por la empresa ********** pese a supuestamente

haberse firmado hasta el 01 de enero de 2008, máxime que de su lectura, no se advierte la vigencia que tendría el mismo, por lo que no otorga certeza en la relación a que se vincule con el periodo revisado.

Por lo que respecta al convenio de servicios celebrado con la firma ********** se desprende que dicha firma, prestaría los servicios como auditores independientes a ********** para lo cual **proporcionaría los servicios utilizando por su cuenta propia y bajo su responsabilidad, el personal que a su juicio resultara necesario o conveniente, acordando ambas partes en que dicho personal no tendrá relación o nexo laboral alguno con las compañías**.

Todo ello en suma, evidencia que en la especie no se actualizaba la excepción prevista en el artículo 32 fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, para que resultaran procedentes las deducciones por erogaciones de viáticos y gastos de viajes, que pretendía la actora, pues con la documentación aportada en la instancia administrativa, no acreditó contar con empleados, a favor de los cuales realizara dichas erogaciones ni mucho menos acreditó que el personal de ********** y ********** prestara los servicios profesionales a que alude la citada disposición, toda vez que quienes efectivamente constituían los receptores de dichos servicios profesionales eran estrictamente las empresas contratadas, quienes en su caso, únicamente podrían realizar dichas deducciones.

Así, una vez analizadas las pruebas aportadas por la parte actora en el procedimiento de fiscalización, para acredi-

tar que resultaba procedente la deducción de las erogaciones efectuadas en el ejercicio revisado por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”; esta Juzgadora determina que no asiste la razón a la accionante; toda vez, que no logró acreditar con documental idónea que en efecto dichas erogaciones se realizaron por ser estrictamente indispensables.

Ahora bien, por lo que respecta a la prueba que la demandante ofreció en el presente juicio contencioso administrativo, consistente en la copia certificada del contrato de prestación de servicios celebrado con la diversa empresa *********, en fecha 01 de mayo de 2003, por medio de la cual, la demandante pretende acreditar que las erogaciones por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”, las había realizado como consecuencia de lo pactado en los contratos de prestación de servicios reproducidos con anterioridad; sin embargo dicha documental, no crea convicción a esta Juzgadora para acreditar que en efecto dichas erogaciones fueron llevadas a cabo; lo anterior, en virtud de que el referido contrato certificado, consiste en una documental privada, la cual debía cumplir con ciertos requisitos para que contara con valor probatorio pleno.

Al efecto, es conveniente tener en cuenta el contenido de los artículos 40 segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y 133, 203 y 204 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismos que son del siguiente contenido:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos transcritos se desprende lo siguiente:

Del artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte que prevé que en los juicios tramitados ante este Tribunal, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades, exceptuando la información que conste en sus expedientes o en documentos agregados a ellos.

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles, prevé que son documentos privados los que no encuadran con las características establecidas en el artículo129 del mismo ordenamiento.

El artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia de sellos, firma y otros signos exteriores sobre los documentos que prevean las leyes.

Por su parte, el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, prevé que el documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, solo cuando sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa, siendo que el documento proveniente de un tercero solo prueba a favor de la parte que se beneficia de él y, hacen fe de la existencia de la declaración; mas no de los hechos declarados.

El diverso 204 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone que es autor de un documento privado el que lo suscribe, es decir, que existan palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

Ahora bien, de conformidad con los preceptos legales en análisis, se colige que en relación al contrato de prestación de servicios celebrado entre la empresa citada al rubro y ********** en fecha 01 de mayo de 2003, es una documental privada y **la fecha contenida en el mismo no puede considerarse como fecha cierta**; en virtud de que no cumple, ni encuadra con los requisitos establecidos en el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, según el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que, **para considerar dicha documental con fecha cierta debe, entre otros, cumplir con incorporación o inscripción en un Registro Público, incluyendo la muerte de los firmantes o desde la fecha en que son presentados ante algún funcionario público, por razón de su oficio**.

A manera de ejemplificar lo anterior, se puede tener el supuesto en el que si un documento contiene un acto jurídico y el mismo es presentado ante un notario público, quien en uso de sus funciones emite copia certificada de este, constatando que en cierta fecha tuvo a la vista el documento para su compulsa; dicha copia certificada, trata de un documento de fecha cierta, pues no cabe duda que el documento existía al momento en el que notario lo tuvo a la vista, valorándolo conforme a las reglas de las documentales privadas.

Por tanto, en la especie, este Órgano Jurisdiccional determina que el contrato en análisis, no se trata de una documental idónea para acreditar que en efecto, la empresa actora recibía de **********, la prestación de servicios profesionales por los que realizó las erogaciones por concepto de “Viáticos y Gastos de Viaje”; pues, dicha documental no otorga certidumbre en cuanto a su fecha de celebración, por tanto no acredita que se encontrara obligada al pago de viáticos por los servicios profesionales proporcionados por el personal de dicha empresa y que por tanto dichos gastos resultaban estrictamente indispensables para cumplir con su objeto social.

Por otra parte, si bien es cierto que conforme a lo previsto en el diverso numeral 203 del señalado Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, los documentos privados hacen prueba de los hechos mencionados en ellos, también lo es, que ello no es suficiente para tener por acreditada la pretensión de la enjuiciante en el presente juicio de nulidad, acorde con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues aquellos documentos privados además deben ser de fecha cierta, lo cual, no aconteció en la especie, pues si bien de la foja 1734 (reverso) se advierte la certificación asentada por el notario público número 141 del Estado de Sinaloa, cierto es que dicha certificación únicamente constata que el aludido fedatario público tuvo a la vista el tanto original del aludido contrato, en fecha 06 de mayo de 2015, la cual es posterior a la fecha de realización de las facultades de comprobación que dieron origen al acto impugnado e incluso a la emisión del mismo, de ahí que no puede otorgarse valor probatorio

pleno a dicha documental, tal y como se advierte de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omite imagen]

Sirven de apoyo los siguientes criterios jurisprudenciales cuyos datos de identificación y texto son los siguientes:

> "**DOCUMENTO PRIVADO QUE CONTIENE UN ACTO JURÍDICO TRASLATIVO DE DOMINIO. SU COPIA CERTIFICADA POR UN FEDATARIO PÚBLICO DEBE CONSIDERARSE DE FECHA CIERTA Y, POR ENDE, SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Novena Época. Registro: 164792. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 21/2010. Página: 259]

No obstante lo anterior, este Órgano Jurisdiccional, no pierde de vista la jurisprudencia 1.4o.C. J/20 emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyos datos y texto son los siguientes:

> "**DOCUMENTOS PRIVADOS DE FECHA CIERTA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 178462. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Ga-

ceta. Tomo XXI, Mayo de 2005. Materia(s): Civil. Tesis: I.4o.C. J/20 Página: 1279]

Lo anterior, pues si bien en el presente juicio contencioso administrativo, la demandante ofreció la copia certificada del contrato de prestación de servicios celebrado con la empresa ********** en fecha 01 de mayo de 2003, lo cierto es que dicha documental no puede ser adminiculada con alguna otra probanza en tanto que aun cuando el "Adendum al contrato de prestación de servicios" relativo al contrato firmado con la empresa aludida en fecha 01 de mayo de 2003, lo cierto es que no debe de perderse de vista, que por lo que respecta al contrato relativo a la empresa ********** dicha documental difiere a la presentada durante el procedimiento de fiscalización, toda vez que la fecha de firma de este último acuerdo, es diversa a la del exhibido en el presente juicio, puesto que de su cotejo con la aportada en instancia administrativa, se advierte que **la traída a juicio, fue signado por las partes contratantes el 01 de mayo de 2003, mientras la aportada a la autoridad fiscal durante la revisión, fue celebrada el 01 de enero de 2009, advirtiéndose a *prima facie*, la diferencia de fechas respecto de ambas probanzas**.

De ahí, que este Órgano Jurisdiccional no se encuentre en posibilidad de analizar la aludida prueba que la actora no presentó en el procedimiento de origen, pues no sería jurídicamente válido declarar la nulidad de la resolución impugnada con base en el análisis de pruebas que no fueron presentadas ante la autoridad fiscalizadora estando en posibilidad de hacerlo; máxime, que tal determinación implicaría sustituir en las facultades propias de la autoridad fiscal; por lo cual,

la presente instancia no puede entenderse como una nueva oportunidad de presentar los medios de prueba que debió exhibir en el procedimiento administrativo de origen para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad.

Resulta aplicable, el criterio jurisprudencial emitido por el Poder Judicial de la Federación siguiente:

> "**JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 69/2001 (*)].**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2004012. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 73/2013 (10a.). Página: 917]

Debiendo destacarse que la aplicación del anterior criterio jurisprudencial resulta congruente con la disposición prevista en el artículo 217 de la Ley de Amparo, en tanto que a la fecha de presentación de la demanda que dio origen al presente juicio, la aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.) resultaba obligatoria para este Órgano Jurisdiccional en

tanto que la misma fue publicada en el mes de julio de 2013, estableciendo directrices para la valoración de probanzas que no habían sido aportadas en el procedimiento de origen, o en su caso en el recurso administrativo respectivo.

Cobra aplicación la jurisprudencia VII-J-1aS-152, cuyo rubro, datos de identificación y contenido se reproducen a continuación:

> "**VII-J-1aS-152**
>
> "**JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NO PUEDE SER APLICADA DE MANERA RETROACTIVA EN PERJUICIO DEL DEMANDANTE.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 51. Octubre 2015. p. 91]

Máxime, que de igual manera se desprende que las certificaciones de los contratos y Adendum, aportadas en la presente instancia jurisdiccional, fueron llevadas a cabo en fecha por demás posterior a cuando la autoridad se encontraba ejerciendo sus facultades de comprobación a la empresa actora, así como con posterioridad a la notificación de la resolución impugnada; lo cual, únicamente genera indicio a esta Juzgadora que los mismos pudieran tratarse de una elaboración o confección de los mismos, al pretender perfeccionar los mismos hasta la presente instancia, pese haber tenido la oportunidad para presentarlos de dicha manera ante la autoridad fiscal.

Subsistiendo de esta manera, todas y cada una de las razones por las cuales la autoridad fiscalizadora consideró improcedente la deducción por gastos por concepto de "Viáticos y Gastos de Viaje", pretendida por la empresa actora; toda vez que esta Juzgadora, no advirtió elementos que crearan convicción en el sentido de que el acto impugnado resultara inválido, por lo que respecta exclusivamente al rechazo de deducciones controvertido, subsistiendo en dicha parte, la presunción de legalidad que goza todo acto administrativo conforme lo dispuesto por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

Por otra parte, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 31 fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el ejercicio fiscal de 2009, el cual para mayor referencia se reproduce:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que los contribuyentes podrán deducir las deducciones autorizadas, cuyo requisito esencial es que sea estrictamente indispensable para los fines de la actividad del contribuyente.

Al respecto, en relación con el requisito de que la deducción sea "estrictamente indispensable", ese concepto ha sido motivo de múltiples análisis en diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de manera que se ha coincidido en su estudio a la luz de los fines de cada empresa en particular y al gasto específico de que se trate.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que, en materia de impuesto sobre la renta, por regla general, un desembolso será deducible si está íntima o causalmente relacionado con la intención de producir ingreso, o bien, si es común en la industria o si parece lógicamente diseñado para aumentar o preservar un flujo en la generación de ingresos.

Es decir, en términos generales, **el carácter de estricta indispensabilidad se encuentra estrechamente vinculado con la consecución de la actividad de la empresa, de forma que debe tratarse de un gasto necesario para que cumplimente en forma cabal sus actividades como persona moral y que le reporte un beneficio, ya que de no realizarlo, podría tener como consecuencia la suspensión de las actividades de la empresa o la disminución de estas, es decir, cuando de no llevarse a cabo el gasto se dejaría de estimular la actividad de la misma, viéndose, en consecuencia, disminuidos sus ingresos en su perjuicio**.

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio:

"**DEDUCCIÓN DE GASTOS NECESARIOS E INDISPENSABLES. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 31, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Novena Época. Registro: 173334. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Febrero de 2007. Materia(s): Administrativa. Tesis: 1a. XXX/2007. Página: 637]

Por otro lado, con respecto a las deducciones autorizadas por la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que estas pueden diferenciarse entre "**estructurales**" y "**no estructurales**"; que por lo que hace a las primeras, es decir a las "estructurales" estas tienen como función, entre otras, subjetivizar el gravamen adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente, de manera que el legislador debe reconocerlas en acatamiento al principio de proporcionalidad tributaria para que el impuesto se ajuste a la capacidad contributiva de los causantes. Por lo que hace a las deducciones "no estructurales" son aquellas figuras sustractivas que también auxilian en la configuración de las modalidades de la base imponible, pero que tienen como objetivo conferir o generar posiciones preferenciales u obtener alguna finalidad específica, ya sea propia de la política fiscal del Estado o de carácter extrafiscal.

La referida clasificación se sustenta en el siguiente criterio:

> "**DEDUCCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES. RAZONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR SU INCORPORACIÓN EN EL DISEÑO NORMATIVO DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Conforme a la tesis 1a. XXIX/2007, de rubro: 'DEDUCCIONES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.'**" [N.E. Se omite

transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 162889. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Febrero de 2011. Materia(s): Administrativa. Tesis: 1a./J. 15/2011. Página: 170].

En ese sentido, el reconocimiento de la deducibilidad de los gastos, cuando estos son estrictamente indispensables en términos de la fracción I del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se trata de una deducción estructural, porque el objeto que dicho ordenamiento jurídico persigue al establecer esa deducción, es que se reconozcan en la base del tributo, únicamente aquellos gastos o erogaciones que realizó el contribuyente y que fueron necesarios para la consecución de su actividad, que a su vez es generadora de los ingresos, por los cuales contribuirá al gasto público; de tal forma que la inclusión en la base de aquellos conceptos que son estrictamente necesarios erogar para que el contribuyente realice sus actividades por las que obtiene el ingreso, permite determinar la verdadera capacidad contributiva del sujeto, en cumplimiento al principio de proporcionalidad que rige a los tributos en términos del artículo 31 fracción IV, de nuestra Constitución.

La anterior determinación resulta relevante, porque para determinar si se cumple con el requisito de estricta indispensabilidad de la deducción, **entonces es necesario determinar en primer lugar, cuál es la actividad del contribuyente generadora del ingreso y a su vez ponderar la naturaleza del gasto con dicha actividad, de manera**

que existan elementos objetivos que las vinculen, ya sea porque se justifica la erogación en función de los fines de la negociación, o bien, porque la deducción guarda una estrecha relación con las actividades normales y propias del contribuyente, ya que solo en esa medida la deducción encuentra su justificación como un elemento que individualiza el gravamen adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente.

Si bien el concepto de gasto, igualmente es un concepto no definido por la norma, ello no es impedimento para determinar sus alcances, porque al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en múltiples criterios, en el sentido de que no puede exigírsele al legislador que defina cada palabra que utiliza, si las que eligió tienen un uso que revela que son de clara comprensión, de ahí que su significado puede desprenderse de la literalidad del mismo; así, en general un gasto significa “emplear el dinero en algo” , lo que lleva implícito la acción de una erogación que produzca una disminución en el patrimonio del contribuyente para obtener o conseguir algo.

Cabe señalar que esa erogación o disminución del patrimonio, puede tener diversos motivos o razones, como sería el allegarse de un determinado bien o cosa, así como recibir la prestación de un servicio; sin embargo, como ya se ha precisado, no cualquier erogación o gasto es deducible para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino solo lo serán aquellas que efectivamente sean estrictamente indispensables para la consecución de los fines de la actividad del contribuyente.

Entonces, por lo que hace al análisis que debe realizarse en cuanto a la naturaleza de la deducción, resulta por demás fundamental analizar el motivo que originó ese gasto, porque solo en la medida en que este sea estrictamente indispensable, en consecuencia también lo será la deducción correspondiente.

En otras palabras, para efecto de deducibilidad, el concepto de estrictamente indispensable no puede interpretarse de manera aislada en el sentido de que es suficiente que se haya realizado una erogación y esta, aparentemente estaba relacionada con la actividad del contribuyente, sino que es indispensable analizar cuál es la naturaleza de lo que se obtuvo con ese gasto: un bien, una cosa, o un servicio, para poder determinar que la obtención de ese bien, cosa o servicio resultaba esencialmente indispensable para la actividad del contribuyente, y que por tanto, el gasto y la deducción correspondiente reúnen el requisito de ser “estrictamente indispensable”.

Por ello, si en el caso concreto la empresa actora, con el acervo probatorio analizado en el presente Considerando, no logró demostrar que los gastos realizados por concepto de “viáticos y gastos de viaje” fueran erogados a empleados propios, ni a personal que le prestara servicios profesionales de forma directa, toda vez que como se concluyó, dichos conceptos fueron erogados a favor de los empleados y prestadores de servicios de las empresas ********* así como de la “firma” ********** sin que exista evidencia de pacto en contrario, tal cuestión, genera certeza en el sentido de que en el caso de no haber realizado dichos gastos, sus actividades tampoco

se verían afectadas, es decir, de no haberse efectuado los gastos aludidos, de forma alguna se dejaría de estimular la actividad de la demandante, en tanto que como se advirtió de los contratos presentados ante la autoridad fiscalizadora correspondía a las empresas citadas, la responsabilidad de prestar los servicios pactados a través de sus propios trabajadores, de ahí que se considere que en todo caso la no erogación de los gastos aludidos, impactaría en el cumplimiento de los fines de las actividades de las empresas contratadas.

Finalmente, respecto a la manifestación de la autoridad esgrimida en el apartado denominado "**CONSIDERACIÓN PREVIA**" del oficio de contestación de demanda, relativo a la subsistencia de la determinación realizada por la autoridad fiscalizadora respecto al rechazo de las deducciones de inversiones en cantidad de $********** por concepto de amortización fiscal; toda vez que como lo refiere la demandada, la enjuiciante no esgrimió concepto de anulación alguno en su escrito de demanda, ni vertió manifestación alguna en el de alegatos ingresado el 12 de febrero de 2016, en la Oficialía de Partes Común de las Salas Regionales Metropolitanas en contra de dicha determinación, por ello, es que en relación al aludido rechazo de deducciones de inversiones, subsiste la presunción de legalidad prevista en el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, entendiéndose por consentida por parte de la actora en el presente juicio y conforme con la misma.

[…]

SÉPTIMO.- […]

Que la empresa actora registró como deducción autorizada para efectos del impuesto sobre la renta la cantidad de $********** por concepto de “Otros Servicios” prestados por ********** residente fiscal en los Estados Unidos de América.

Que a través del anexo 15 “Operaciones con residentes en el extranjero” del dictamen fiscal de 2009, conoció que por dichos pagos, la hoy actora no efectuó la retención del impuesto sobre la renta, pese a la manifestación del Contador Público dictaminador relativa a que dicha retención no era precedente, en virtud de que los servicios eran de prospectación de clientes en el extranjero, y por lo cual no se aplicó la Ley del Impuesto sobre la Renta ni algún Tratado para Evitar la Doble Imposición celebrado por México.

Que en virtud de lo anterior, solicitó a la actora explicara detalladamente a qué actividades se referían los servicios de prospectación y la relación con su giro principal, lo cual mediante escrito de 30 de octubre de 2012, realizó al manifestar que los servicios que ********** le prestó, fueron tendientes a obtener mayores clientes, lo cual le representó ingresos por el giro principal relativo a los servicios de hotelería; máxime, que a través de las facturas proporcionadas mediante escrito de 05 de septiembre de 2013, la autoridad observó que los pagos realizados a ********** fueron por concepto de “marketing y publicidad”, acorde a lo manifestado mediante el referido escrito de fecha 30 de octubre de 2012, así como

con el contrato de prestación de servicios profesionales y al papel de trabajo aportado de igual manera durante la revisión.

Que tras advertirse que los servicios prestados por ********** no fueron prestados exclusivamente a la empresa demandante, dicha cuestión, fue el motivo por el cual la autoridad fiscal solicitó el papel de trabajo con la determinación del importe de los servicios pagados a ********** en el ejercicio fiscal de 2009, donde explicara cuáles fueron las bases utilizadas para efectos de dicha determinación, debiendo acompañar documentación que soportara su dicho; por lo que, al únicamente haber manifestado que: "*Al respecto se informa que la determinación del servicio proporcionado por ********** se encuentra señalado en el contrato mismo que ya ha sido proporcionado.*", aunado, al hecho de que de dicho contrato se desprendió que los pagos a ********** se encontraban en función de los gastos incurridos por esta última, consecuentemente, la autoridad fiscalizadora consideró que los servicios pagados en cantidad de $********** proporcionados por ********** correspondían a deducciones no autorizadas en virtud de que dichos pagos fueron por concepto de "Publicidad".

Que al haber advertido que los servicios proporcionados por ********** fueron por concepto de prospección de clientes, los cuales tuvieron como objetivo conseguir clientes en el extranjero y los cuales se refirieron a "publicidad", toda vez que el concepto de publicidad se define como el conjunto de medios tendientes a atraer posibles compradores, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, siendo dicha actividad, la que en efecto realizó

********** máxime, que fue dicho concepto, el que facturó a la demandante durante el ejercicio fiscal de 2009.

Que en virtud de que el artículo 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta contempla que se considera que hay fuente de riqueza en México cuando el pago lo realice un residente en el país, lo cual a consideración de la demandada se actualizó en la especie, toda vez que la actora era residente en México para efectos fiscales en términos del artículo 9 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2009, ya que su administración principal del negocio se estableció en México; es por ello, que debió, efectuar la retención del impuesto sobre la renta sobre los pagos erogados en cantidad de $********** pesos a la tasa del 28% establecida en la tarifa del artículo 177 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009.

Que la publicidad no se considera regalías en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como el Código Fiscal de la Federación, ni el Tratado para Evitar la Doble Tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América.

Que resultó insuficiente la manifestación de la demandante relativa a que los pagos realizados a ********** no correspondían simplemente a publicidad sino a un “Servicio Integral”, situación por la cual la enjuiciante consideraba que dichos pagos referían a un acto de comercio y por ello a un beneficio empresarial, que debía tratarse a la luz del artículo 7 del Tratado para evitar la doble tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América; toda vez que dicha manifestación carecía de sustento documental, pese a que

aun y cuando en el contrato de prestación de servicios se establecieron diversos servicios, entre ellos, los de representación internacional, promoción, publicidad, marketing, reservaciones, mensajería y cualquier otro servicio de naturaleza similar, se reiteraba que la actora fue omisa en proporcionar documentación que acreditara que en 2009, hubiera recibido dichos servicios.

Que de los comprobantes fiscales y papeles de trabajo proporcionados por la actora mediante escritos de 30 de octubre de 2012 y 05 de septiembre de 2013, así como de las manifestaciones realizadas durante la fiscalización, la demandada advirtió **que los pagos realizados en cantidad de $********** únicamente correspondían a publicidad, por lo cual, resultaba aplicable el artículo 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009**.

Que en torno a la manifestación efectuada por la actora, respecto a que a los pagos realizados a ********** debían tratarse conforme el artículo 7 del Tratado para Evitar la Doble Tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América, para lo cual ofreció la copia de la declaración anual de dicha entidad, para comprobar la residencia fiscal de la misma, en concordancia con el diverso numeral 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, lo cierto es que no acreditó dicha cuestión.

Que lo anterior, en virtud de que el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes pueden acreditar la residencia fiscal en otro país mediante: 1) Certificación de residencia expedida

por la autoridad fiscal de que se trate, o 2) Certificación de la presentación de la declaración del último, o penúltimo, ejercicio del impuesto expedida por la autoridad fiscal de que se trate; consecuentemente, si la aquí demandante únicamente proporcionó copia simple de una declaración de ********** correspondiente a 2009, sin que la misma tratara de una certificación expedida por la autoridad fiscal competente, de la cual no se desprendía algún sello oficial de las autoridades fiscales de los Estados Unidos de América con la cual se pudiera evidenciar que dicha declaración efectivamente hubiera sido presentada, por ello, la enjuiciada, no tuvo por acreditada la Residencia Fiscal de la presunta empresa residente en el extranjero, resultándole inaplicables los beneficios pretendidos.

Que la aquí enjuiciante, fue omisa en acreditar que cumplió con el requisito establecido en el artículo 5 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, para poder resultar beneficiaria de los beneficios del Convenio para Evitar la Doble Tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América, así como no ubicarse en algún supuesto de limitación de beneficios establecido en el artículo 17 del citado Convenio.

Que consecuentemente, a los pagos por concepto de publicidad en cantidad de $********** no le resultaban aplicables las disposiciones del Convenio para evitar la doble tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América, por lo cual debían regirse por la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, por ello, la autoridad demandada determinó que la hoy actora omitió retener el impuesto

correspondiente a la tasa del 28% de conformidad a lo establecido en los artículos 200 y 177 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009.

Que en virtud de que el artículo 26 fracción I, del Código Fiscal de la Federación vigente en 2009, establecía que **los responsables solidarios**, eran los contribuyentes, **los retenedores** y las personas a quienes las leyes impusieran la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, **y toda vez que el numeral 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009 estableció la obligación a la demandante de retener y enterar el impuesto causado con motivo de los pagos por concepto de publicidad, consecuentemente, la accionante se trataba de un responsable solidario por el impuesto causado en dichos pagos**.

Que independientemente de la omisión en la retención y del entero del impuesto sobre la renta derivado de los pagos por “publicidad”, y toda vez que al presunto residente en el extranjero ********** se le evitó una erogación al no aplicarles a sus ingresos por “publicidad”, la retención del impuesto, se actualizó el artículo 179 primer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, **considerándose la retención no efectuada como ingreso del residente en el extranjero con motivo de la erogación que se le evitó**, siendo que la cantidad pagada se encontraba sujeta a la tasa establecida en el artículo 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2009.

Que en virtud de lo anterior, se consideraron deducciones no autorizadas, los pagos de “publicidad” efectuados por la demandante a ********** durante el ejercicio fiscal 2009, en virtud de que omitió retener y enterar el impuesto causado, por lo que la aquí actora, debía ajustar su resultado fiscal y enterar el impuesto sobre la renta correspondiente al ejercicio fiscal 2009.

Por ello, se desprende que el motivo toral por el cual la autoridad demandada determinó que a la aquí enjuiciante, no le resultaba aplicable lo previsto en el *Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta*, referente a la no retención de pagos efectuados a una empresa en el extranjero, fue en virtud de que la actora no logró demostrar en sede administrativa, la residencia de ********** fuera de México.

Lo anterior, ya que la ahora enjuiciante presuntamente en sede administrativa, fue omisa en acreditar que cumplió con el requisito establecido en el artículo 5 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente en 2009, en relación con el diverso 6 del Reglamento de la referida ley para poder resultar beneficiaria de los beneficios del Convenio para evitar la doble tributación celebrado entre México y los Estados Unidos de América, así como por no ubicarse en algún supuesto de limitación de beneficios establecido en el artículo 17 del citado Convenio.

En ese sentido, y toda vez que parte del argumento de la aquí demandante, fue la transgresión a los artículos 1, 2, 3 y 7 del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta, es el motivo por el cual este Pleno Jurisdiccional, estima necesario allegarse del contenido de dichos preceptos, los cuales, son del contenido siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, en la parte que nos interesa, se desprende que el referido instrumento internacional, **se aplicaría a las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes**, a menos que el propio convenio precisara cosa distinta.

Que dicho pacto para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, no limita las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro, ya fuera por las propias leyes de cualquiera de los Estados Contratantes o por algún acuerdo entre dichos Estados, por lo cual, **concede a los países parte, la posibilidad de someter a imposición a sus residentes y a sus ciudadanos, como si el Convenio no hubiese entrado en vigor**, lo anterior, excluyendo a los beneficios comprendidos en dicho instrumento.

Que el Convenio en estudio, es aplicable a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los países parte, los cuales son considerados aquellos que **gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma**, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles; por lo cual considera, **por lo que respecta en México, al impuesto sobre la renta establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta**, dejando la salvedad de poderse aplicar a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establecieran con posterioridad a la fecha de la firma del instrumento, permitiéndole para ello a los gobiernos de los Estados Contratantes la posibilidad de comunicarse mutuamente, para hacer del conocimiento de la otra, las modificaciones relevantes a sus legislaciones fiscales respectivas, incluyendo, reglamentos, resoluciones o sentencias judiciales.

Que por “persona”, debe entenderse como aquellas personas físicas o morales, incluyendo una sociedad, una compañía, un fideicomiso, una asociación, una sucesión y cualquier otra agrupación de personas; por su parte el término “sociedad”, comprende a aquella persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona moral a efectos impositivos; asimismo, en cuanto a la expresión “empresa de un Estado Contratante”, la misma refiere a una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante, siendo que la diversa expresión “empresa del otro Estado Contratante”, significa una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante; refiriendo a su vez, que la expresión

“**autoridad competente**” **significaba en México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mientras que en los Estados Unidos, al Secretario del Tesoro o su representante autorizado**; para lo cual, cuando el referido Convenio hace mención al término “nacional”, ello debe interpretarse como toda persona física, que posea la nacionalidad de un Estado Contratante, así como toda persona moral, asociación o entidad constituida conforme a la legislación vigente en un Estado Contratante; señalándose, que para la aplicación del aludido instrumento internacional, cualquier expresión no definida en el mismo, **tendrá el significado que le atribuya por la legislación del Estado, relativa a los impuestos objeto del Convenio**, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente.

Del artículo 7, se desprende que los beneficios empresariales de una empresa de un Estado Contratante **solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él; siendo que, si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios pueden someterse a imposición en el otro Estado, únicamente en la medida en que puedan atribuirse a este establecimiento permanente**.

Esto es, **los beneficios empresariales están gravados atendiendo al principio de residencia y no así al lugar de generación de la riqueza**, por lo que si la empresa extranjera percibe un ingreso en territorio nacional, este se gravará únicamente en el Estado en el que resida, al no contar con un establecimiento permanente en el territorio del otro

Estado contratante; a menos que las rentas obtenidas sea por una sociedad residente de los Estados Unidos de América y los servicios prestados tengan el carácter de personales e independientes **por medio de una base fija en México**, en cuyo caso**, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una base neta, como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México**.

Lo anterior, conforme lo establecido en los artículos 14 del referido Convenio para evitar la doble tributación y el numeral 14 de su Protocolo, que al efecto disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto el artículo 14 del Convenio en estudio, establece que las rentas que una persona física residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes u otras actividades de naturaleza análoga con carácter independiente, solo pueden someterse a imposición en este Estado, excepto cuando:

- Dicho residente tenga en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades.

- El residente esté presente en el otro Estado Contratante por un periodo o periodos de más de 183 días, en un periodo de doce meses.

Asimismo, prevé que la expresión: “servicios personales”, comprende a las actividades independientes de carácter

científico, literario, artístico o actividades educativas o pedagógicas, así como las actividades de los médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores.

Por su parte el artículo 14 del Protocolo del referido Convenio celebrado entre México y los Estados Unidos de América para evitar la doble Tributación, señala que:

- Las rentas que una persona física residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes, también se aplica a las rentas obtenidas por una sociedad que sea residente de los Estados Unidos, cuando preste servicios personales independientes por medio de una base fija en México, en cuyo caso, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una base neta como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México.

En virtud de lo anterior, resulta dable considerar que el instrumento internacional al resultar aplicable a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los países parte, los cuales son considerados aquellos que **gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma,** para la aplicación del referido Convenio, **resulta necesario que se acredite la residencia de las personas en el diverso Estado Contratante**, es decir la residencia en los Estados Unidos de América, pues para la aplicación del aludido instrumento, se contempla que cualquier expresión no definida en el mismo,

tendrá el significado que le atribuya la legislación del Estado, relativa a los impuestos objeto del Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente.

Bajo esa línea de pensamiento, es de resaltarse que el Convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, específicamente en el artículo 4, prevé lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que la expresión "residente de un Estado Contratante" se entiende **como toda persona que en virtud de la legislación del Estado, esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga**, sin que incluya a las personas que estén sujetas a imposición en el Estado exclusivamente por la renta que obtengan procedente de fuentes situadas en el citado Estado.

Lo anterior, encuentra concordancia con el contenido del artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2009, así como el diverso numeral 6 del respectivo Reglamento, los cuales señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a los artículos transcritos, de una interpretación conjunta de los mismos, se desprende que los beneficios

para evitar la doble tributación, **solo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate y cumplan con las disposiciones del propio tratado y las demás disposiciones contenidas en la ley**.

Que en el supuesto de que en que los tratados para evitar la doble tributación, se establezcan tasas de retención inferiores a las señaladas en la ley, las mismas podrán ser aplicadas por el retenedor; siendo que en el caso de que el retenedor aplique tasas mayores a las señaladas en los tratados, el residente en el extranjero podrá solicitar la devolución por la diferencia correspondiente.

Que las constancias que expidan las autoridades extranjeras para acreditar la residencia surtirán efectos sin necesidad de legalización, siendo únicamente necesario exhibir su respectiva traducción, cuando las autoridades fiscales lo requirieran.

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento, prevé que respecto al artículo anteriormente detallado, los contribuyentes que deseen acreditar su residencia fiscal en otro país con el que México tenga celebrado un tratado para evitar la doble tributación, **podrán hacerlo mediante las certificaciones expedidas por la autoridad fiscal del país de que se trate**, las cuales tendrán vigencia durante el año de calendario en el que se expidan, dichas certificaciones serán de residencia o de la presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto, contando con la posibilidad de presentar la certificación en la que conste la presentación de la declaración del impuesto por el penúltimo ejercicio, si al momento de

acreditar su residencia no hubiera vencido aun el plazo para presentar la declaración del último ejercicio.

Apoyan lo anterior, las jurisprudencias **VI-J-SS-72** y **VI-J-SS-74**, sustentadas por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicadas en su Revista correspondientes a la Sexta Época, Año III, número 35, de noviembre de 2010, páginas 52 y 56, cuyos rubros y contenidos son los siguientes:

"**VI-J-SS-72**

"**BENEFICIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**" [N.E. Se omite transcripción]

"**VI-J-SS-74**

"**REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE UN CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, con evidente claridad se advierte que tanto el artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como el diverso numeral 6 del Reglamento de la referida ley, contemplan cuestiones relativas a la aplicación de los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación, de los que México forma parte, cuestión permitida por el propio

instrumento internacional, de ahí que al prever que dichos beneficios **serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes del diverso país parte del Tratado, debiendo cumplir con las disposiciones tanto del propio tratado, así como las demás contenidas en la ley nacional, entre otras, aquellas relativas al registro, así como a la de presentar dictámenes y la de designar representante legal, brindándoles la posibilidad de acreditar la residencia fiscal en el diverso país parte, a través de las certificaciones expedidas por la autoridad fiscal de su país de residencia o de la presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto**; es por ello, que aun y cuando los preceptos en comento, imponen a los residentes en el extranjero la obligación de acreditar su residencia fiscal en el país parte, a efecto de hacerse acreedores a los beneficios contemplados en el convenio para evitar la doble imposición de trato, entendiéndose dicha cuestión, como la prerrogativa del residente en el extranjero que perciba ingresos de parte de un residente en territorio mexicano, para evitar ser afecto a una doble retención de dichos ingresos percibidos, tanto por parte de la autoridad hacendaria de su país de residencia, así como por aquella del diverso país parte del Tratado; ello de igual forma lleva implícita la obligación del residente en México con quien dicho extranjero celebró operaciones, de cerciorarse del acreditamiento de la residencia en el extranjero de la persona moral con la que realiza las mismas y a quien en virtud de ello realiza erogaciones susceptibles de ser gravadas.

Lo anterior, en el entendido de que a fin de efectuar de manera lícita la no retención del impuesto sobre ingresos, a

que se encuentra obligado conforme a lo previsto en el artículo 200 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el residente en nuestro país, se encuentra en obligación de solicitar, obtener y conservar el certificado de residencia o bien la declaración del último ejercicio del impuesto sobre la renta en el país del extranjero, previo a la concesión de la petición de no retención solicitada por el residente en el extranjero.

Sin que en la especie, la empresa demandante, pueda alegar el desconocimiento de tal exigencia de acreditamiento de residencia fiscal en el país parte, pues debe recordarse que conforme a lo previsto en el artículo 21 del Código Civil Federal, la ignorancia de las disposiciones que imponen tales cargas no la exime en forma alguna de su cumplimiento, de ahí que si como en el caso, la hoy demandante pretendía omitir la retención del impuesto sobre la renta a que se encontraban sujetas las erogaciones efectuadas a la empresa ********** por concepto de servicios prestados desde Estados Unidos de América, en aplicación de los beneficios establecidos en el Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble Imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta, previo a la omisión de dicha retención, debió verificar que la empresa extranjera con la cual llevó a cabo operaciones de prestación de servicios, cumplía con los requisitos convencionales y legales para tal efecto y de manera consecuente efectuar las deducciones correspondientes, acontecimientos que en la especie no fueron acreditados.

Lo anterior, pues este Pleno Jurisdiccional advierte tanto de las manifestaciones de la demandante, como de la resolución impugnada, que en sede administrativa, la aquí actora exhibió la presunta declaración de ********** misma que se encuentra localizada de folio **2281** a la **2344**, y que obra agregada en autos del expediente administrativo aportado por la autoridad demandada, al haber sido ofrecida por la accionante como prueba de su intención, precisándose que si bien la misma fue igualmente aportada en la presente instancia jurisdiccional, supuestamente con su debida traducción, lo cierto es que la misma no fue aportada de dicha manera en su totalidad, por lo cual, se procede al análisis de aquella aportada en la referida sede administrativa, misma que en la parte que es de nuestro interés, es del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la anterior reproducción, se advierte en primer término que la hoja denominada "*Forma 1120X, Modificación a la devolución de Impuestos de ingresos de empresas USA*", **corresponde a un procedimiento de devolución**, y no así a una declaración propiamente, pues de la misma, se desprenden los siguientes datos:

- Que la forma corresponde a un trámite relacionado con el Departamento del Tesoro Servicio de Impuestos.

- Que corresponde al año fiscal que termina 12/09 (indicar mes y año).

- Que el trámite pertenece a **********.

- Que el número de identificación es: 33-0910874.

- Que la dirección del solicitante, es: **********.

- Que dicha solicitud comprende apartados correspondientes a ingresos.

- Que en el apartado denominado Impuesto Adeudado, se precisa que en caso de realizar el pago con cheque, el mismo debe ser dirigido y pagadero a: “Tesoro de los Estados Unidos”.

- Que en la sección donde se plasma la firma del solicitante, se encuentra el apercibimiento donde se declara lo siguiente: “Bajo pena de perjuicio, declaro que he presentado una declaración original y que he examinado esta declaración enmendada, incluyendo los cuadros y declaraciones, y al mejor de mi conocimiento y creencia, esta declaración enmendada es verdadera, correcta y completa. Declaración del preparador que no sea el contribuyente) está basada en toda la información de la que tenga conocimiento el preparador”.

- Que en la diversa hoja integrante de la probanza analizada, denominada “Resumen de Impuestos de Ingresos Federales Reservaciones **********” comprende apartados correspondientes a Ingresos, donde a la vez se señala el número: 33-0910874.

- Que en la diversa foja que comprende parte de la probanza analizada, denominada “Información General Reservaciones **********” se hace mención de las formas necesitadas para la devolución, encontrándose la forma 1120X, respecto al renglón Federales, advirtiéndose de igual manera el Renglón California; asimismo, en los diversos apartados denominados Tasa de Impuestos, Penalidad por pago Incompleto y Pérdidas netas Sección 1231, de igual manera se encuentran ambos rubros es decir, Federal y California; siendo que además en dicha página se señala el número: 33-0910874; y,

- Que en la diversa página denominada “Información General Reservaciones **********” se precisan estimados donde se señalan los Federales y aquellos correspondientes a California.

Asimismo, en la presente instancia, la empresa actora ofreció como prueba, “la copia de dos certificados emitidos por la Ciudad de San Diego California Estados Unidos de América”, para acreditar la residencia en el extranjero de ********** la cual, se procede a su análisis en virtud de que tras su cotejo con los anexos del oficio 900-07-2014-38433 de 09 de julio de 2014, por medio del cual la autoridad fiscal dio a conocer a la accionante, la información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas del Departamento del Tesoro del Gobierno de los Estados Unidos de América, diversas documentales aportadas por la autoridad demandada como parte del expediente administrativo ofrecido por la demandante; se advirtió que tal como refiere la accionante, dichas

documentales le fueron dadas a conocer durante la revisión de gabinete, siendo que en la presente instancia, únicamente las aportó con su correspondiente traducción para que este Pleno Jurisdiccional procediera a su valoración, sin que por ello se transgreda el principio de *litis abierta* relativo a la imposibilidad de examinar pruebas aportadas hasta la instancia jurisdiccional, que no fueron aportadas en sede administrativa; siendo el contenido de la documental de mérito el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la anterior digitalización relativa a los certificados emitidos por la Ciudad de San Diego California Estados Unidos de América, se desprenden los datos siguientes:

- Que el encabezado señala: “CIUDAD DE SAN DIEGO CERTIFICADO DE PAGO DE IMPUESTOS EMPRESARIAL”.

- Que en la sección del nombre, así como en la de propietario del negocio, se señaló **********.

- Que en la sección denominada Domicilio Negocio, se señaló: **********.

Sin que del análisis efectuado las documentales anteriormente reproducidas, se desprenda que las mismas traten de aquellos documentos con los cuales se pueda acreditar la residencia fiscal de una empresa en el extranjero, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **a saber las certificaciones expe-**

didas por la autoridad fiscal del país de que se trate, relativas a la residencia o de presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto, toda vez que en relación a la primera de ellas, a pesar de que su encabezado señala: "*Forma 1120X, Modificación a la devolución de Impuestos de ingresos de empresas USA*", lo cierto es que esta no se trata de la declaración del último ejercicio del impuesto de la empresa respecto de la cual la enjuiciante pretende acreditar su residencia, ni mucho cobra valor probatorio en tanto que no se advierte de su contenido certificación alguna expedida por la autoridad extranjera competente que otorgue certeza de su presentación.

Siendo que de igual forma no se trata de una certificación de residencia fiscal, expedida por el Secretario del Tesoro del Gobierno de los Estados Unidos de América o su representante autorizado.

Lo anterior, de igual manera acontece con la diversa probanza denominada "*copia de dos certificados emitidos por la Ciudad de San Diego California Estados Unidos de América*", toda vez que de la misma, si bien en su encabezado se desprende que refiera a un certificado de pago de impuestos, ello es relativo al pago de impuesto empresarial, es decir diverso a los impuestos sobre la renta comprendidos por el instrumento internacional de mérito, sin que tampoco se advierta certificación alguna o emisión del Secretario del Tesoro del Gobierno de los Estados Unidos de América o su representante autorizado, que genere certeza de su presentación, además de que el aludido certificado de igual forma no constituye una declaración de impuestos del último ejercicio

de la empresa en relación a la cual se pretende acreditar su residencia en el extranjero, ni certifica que el domicilio fiscal de ********** se encuentre en el referido país como aduce la demandante.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que de la adminiculación de los datos advertidos en dichas documentales, no se puede generar convicción en este Pleno Jurisdiccional, de que la empresa ********** trate de una empresa residente en los Estados Unidos de América, para que de conformidad con el *Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta,* los pagos efectuados por la aquí actora a dicha empresa, puedan resultar considerados como beneficios empresariales, y consecuentemente la demandante se encontrara eximida de la respectiva retención en su calidad de responsable solidario que la autoridad demandada determinó en la resolución impugnada.

Máxime, que el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, trata de una disposición limitativa en cuanto a los medios probatorios con las que se puede acreditar la residencia fiscal de un contribuyente, en otro país con el que México tenga celebrado un tratado para evitar la doble tributación, al señalar específicamente que dicha cuestión, se acreditará **mediante las certificaciones de residencia o de la presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto, expedidas por la autoridad fiscal del país de que se trate, o bien la certificación de la declaración del impuesto por el penúltimo ejercicio**, si no hubiera vencido

aun el plazo para presentar la declaración del último ejercicio, lo cual impide que la acreditación de la residencia tributaria en otro país con el que México tenga celebrado un tratado para evitar la doble tributación, pueda llevarse a cabo a través de otros medios probatorios, ni de la interpretación de datos derivados de medios diferentes a los ahí señalados, toda vez que no fue previsto así, ciñendo el referido acreditamiento de residencia fiscal, a las documentales precisadas en el dispositivo de referencia.

Sin que resulte óbice las manifestaciones de la empresa actora relativas a que la autoridad demandada tenía conocimiento de que ********** trataba de una empresa residente en el extranjero, esto a través de la información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas del Departamento del Tesoro del Gobierno de los Estados Unidos de América, derivada de la respuesta al oficio 900-07-2014-38433 de 09 de julio de 2014, ya que de los anexos, mismos que fueron dados a conocer a la demandante, los cuales únicamente aportó su correspondiente traducción específicamente de las certificaciones emitidas por la Ciudad de San Diego California Estados Unidos de América, es que este Órgano Jurisdiccional, al encontrarse en idioma diverso al español, no pueda advertir dato alguno que cree convicción de que la empresa cuya residencia en Estados Unidos de América pretende acreditar la hoy actora, efectivamente la tenga en dicho país parte del convenio firmado entre México y esta.

En virtud de lo anterior, la documentación aportada tanto en sede administrativa como en el presente juicio contencioso administrativo, se tiene como insuficiente para que

la autoridad hubiera contado con elementos o indicios claros para considerar que ********** trataba de una empresa con residencia extranjera, lo cual tampoco logra a acreditarse en la presente instancia jurisdiccional, pues como se dijo las mismas no trataban de aquellas de las comprendidas por el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a saber, las certificaciones expedidas por la autoridad fiscal del país de que se trate, relativas a la residencia o de la presentación de la declaración del último ejercicio del impuesto en comento.

Resulta aplicable, el precedente VI-P-SS-196, emitido por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consultable en su Revista número 22, Sexta Época, Año II, octubre 2009, página 36, susceptible de ser reiterado para integrar jurisprudencia, que al respecto señala:

> "**RESIDENCIA, FORMA DE ACREDITARLA PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, no se pierde de vista, que la empresa actora, ofreció como pruebas de su intención las siguientes:

[N.E. Se omite imagen]

Sin que este Órgano Jurisdiccional, proceda al análisis de las probanzas identificadas con los numerales 24, 25 y 26, consistentes en las declaraciones Anuales del Impuesto

sobre la Renta del ejercicio fiscal 2009 y 2014 en Estados Unidos de América, tanto la original como la complementaria debidamente apostilladas y certificadas por la autoridad extranjera competente de dicho país, así como las certificaciones enviadas por el Servicio de Rentas Internas del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América vía facsímil, en las que hace supuestamente hace constar que la empresa ********** presentó sus declaraciones anuales correspondientes a los ejercicios fiscales 2009 y 2014; toda vez, que por lo que respecta a la declaración de 2014, así como las certificaciones enviadas por el Servicio de Rentas Internas del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, las mismas no fueron aportadas en sede administrativa, siendo que este Pleno Jurisdiccional, se encuentra impedido para analizar las pruebas que la actora no presentó en el procedimiento de origen, pues no sería jurídicamente válido declarar la nulidad de la resolución impugnada con base en el análisis de pruebas que no fueron presentadas ante la autoridad fiscalizadora estando en posibilidad de hacerlo; máxime, que tal determinación implicaría sustituir en las facultades propias de la autoridad fiscal; por lo cual, la presente instancia no puede entenderse como una nueva oportunidad de presentar los medios de prueba que debió exhibir en el procedimiento administrativo de origen para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad.

[...]

Por lo expuesto, con fundamento en el artículo 18 fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, relacionado con los diversos 49, 50

y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora no probó los extremos de su pretensión; en consecuencia,

II.- Se reconoce la **VALIDEZ** de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero del presente fallo, conforme los motivos y fundamentos expuestos.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **15 de junio de 2016**, por unanimidad de 11 votos a favor de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada **Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día **21 de junio de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el C. Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo,

Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento, la denominación de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

VII-P-SS-456

REFUGIADO. EN LOS CASOS DE VIOLENCIA POR PANDILLAS, LOS ASPECTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL TEMOR FUNDADO NO SOLO PUEDEN CONSTITUIR AFECTACIONES DIRECTAS AL SOLICITANTE.- De acuerdo con lo establecido en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la expresión "fundados temores" contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo, y al determinar si existen temores fundados deben tomarse en consideración ambos elementos. Dado que el elemento subjetivo lo constituyen los argumentos del actor, cuando el caso no resulte suficientemente claro al análisis de los hechos que consten en el expediente administrativo, es indispensable evaluar el grado de credibilidad de dichos argumentos adminiculando estos con las constancias de antecedentes personales y familiares del solicitante, con los datos de su pertenencia a un determinado grupo racial, religioso, nacional, social o político, así como con las documentales en las que obre información sobre la forma en que el actor interpretó su situación y sus experiencias personales; todo ello con objeto de establecer razonablemente si el motivo predominante de su solicitud es el temor, y si este se sustenta efectivamente en evidencia de su experiencia y situación personal. Por otra parte, para establecer el elemento objetivo del temor fundado, resulta necesario evaluar tanto las declaraciones

del enjuiciante como los datos sobre la situación actual en el país de origen de los cuales se desprenda, en su caso, la situación de violencia. Sin embargo, esta última evaluación no tiene que estar basada necesariamente en la experiencia personal del solicitante, pues lo ocurrido, por ejemplo, a sus amigos, parientes, o a otros miembros del mismo grupo racial, o social, puede ser indicio suficiente de que sus temores, de convertirse también en víctima de persecución, son fundados. Esto es así, porque el término "temor" no se refiere solo a las personas que de hecho ya han sido perseguidas, sino también a las que desean evitar una situación que entraña un riesgo objetivo de persecución. En este sentido, conforme a las notas de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas, los daños infligidos a otras personas en situaciones similares -sobre todo a miembros de la familia-, pueden apoyar tanto el fundado temor del solicitante, como las amenazas de violencia, o de muerte, que también equivalen a persecución. Al considerarse lo anterior, en el análisis sobre la persecución relacionada con pandillas juveniles (Maras), para otorgar la calidad de refugiado se deben valorar tanto la descripción de los criterios para ser reconocido como tal, como las circunstancias por las que una persona, víctima de la violencia, podría requerir de protección internacional como refugiado, por lo que para ello deben involucrarse factores como el riesgo, la severidad, las razones del desplazamiento, el nivel de protección del país, así como la valoración de las acciones cometidas por las Maras contra sus víctimas, tales como asesinatos y golpizas, que den lugar a una persecución y que, por su naturaleza, podrían poner en riesgo

la vida, la libertad o la seguridad de una persona; por lo que tales factores no requieren estar basados estrictamente en experiencias personales del solicitante.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 11522/15-17-14-9/179/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de junio de 2016, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame y 3 votos en contra de los Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Durán Miranda.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

SÉPTIMO.- [...]

Así, tenemos que el actor argumentó sustancialmente:

- Que la autoridad hace un análisis de su **temor de persecución** sin la debida fundamentación y motivación, ya que no son considerados cabalmente

los artículos 5 y 6 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, **al no tomar en cuenta que su solicitud se basa en el temor de perder la vida ante una amenaza, por los actos de violencia física y psicológica de que había sido objeto por parte de miembros de la "Mara Salvatrucha"**.

- Que si bien el Delegado en Chiapas hizo un análisis de su temor de persecución no tomó en cuenta el contexto ni lo establecido al final del artículo 5 fracción I y 6 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, en donde **establece que los actos y hechos no requieren estar basados estrictamente en experiencias personales del solicitante y dichos actos pueden consistir en violencia física y psicológica**.

- Que recibió amenazas, agresión física y psicológica por parte de la pandilla MS por considerar que si no se unía a la pandilla fue porque su familia y el suscrito pertenecían a la pandilla rival.

- Que como se establece en las Notas de Orientación sobre las solicitudes de Refugiados, relacionados con las víctimas de pandillas: "Las amenazas de violencia o muerte, incluso cuando el solicitante todavía no ha padecido violencia, también puede equivaler a persecución si la amenaza se considera creíble a la luz de determinado contexto y los antecedentes del solicitante.

Respecto de los argumentos hechos valer por el actor, en el sentido de que la autoridad **no llevó a cabo un estudio de fondo sobre su caso y por ende, incumplió con sus obligaciones al no apegarse a las leyes nacionales e internacionales** sobre protección internacional, este Cuerpo Colegiado estima que **son FUNDADOS y le asiste razón al enjuiciante**, toda vez que, si bien es cierto la autoridad demandada citó los artículos de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento, así como los argumentos por los que consideró que no era procedente reconocer la calidad de refugiado al hoy demandante; también lo es que del texto de la resolución recurrida, cuyo contenido quedó previamente reproducido en el presente fallo**, no se advierte que se haya llevado a cabo un estudio a fondo y exhaustivo del caso, ni que haya aplicado además otras disposiciones, manuales o directrices en las que basara su determinación de no reconocer al hoy actor la calidad de refugiado**.

En primer lugar, es preciso precisar que la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951**,[19] en su artículo 1° Apartado A inciso 2), primer párrafo, establece que por "**refugiado**", debe entenderse:

[N.E. Se omite transcripción]

[19] www.oas.org/dil/esp/1951_Convención_sobre_el_Estatuto_de_los_Refugiados.pdf

Asimismo, la **Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)**,[20] amplió la definición del concepto "**refugiado**", estableciendo:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, concatenado a lo anterior, la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados, ha hecho una interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo transcrito, se colige que tanto la Convención sobre el Estatuto de Refugiados prevé que **el término** "**refugiado**" **se aplicará a toda persona que debido a fundados temores** de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, **no quiera acogerse a la protección de tal país**.

Asimismo, la Declaración de Cartagena (1984) establece que la definición o concepto de **refugiado**, recomendable para su utilización en la región, es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como **refugiados a las**

[20] www.oas.org/dil/esp/1984_Declaración_de_Cartagena_sobre_Refugiados.pdf

personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Ciertamente, en relación con la definición que de "**refugiado**" se prevé tanto en el Estatuto de los Refugiados, como en la Declaración de Cartagena, esta fue adoptada por la legislación nacional, **específicamente en el artículo 13, fracción II, de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria** y, por lo tanto, dicha definición es vinculante; de suerte que **le asiste razón al enjuiciante** puesto que como quedó precisado al transcribir los aspectos relevantes de la exposición de motivos de la ley referida, **la Declaración en cita fue tomada como base para la elaboración del proyecto de Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, quedando tal definición como el segundo supuesto por el que se le reconocería la calidad de refugiado a un extranjero, de donde se reitera que sí es vinculante**.

Ahora bien, el demandante afirma que la autoridad no tomó en cuenta la Declaración de Cartagena y la ley referida, y en consecuencia, la resolución impugnada se tornaba ilegal, ya que:

a) No se llevó a cabo un adecuado procedimiento;

b) No consideró que, de conformidad con el numeral Tercero de la citada Declaración, no necesariamen-

te debe ser **objeto de una persecución individual** para ser reconocido como refugiado, y

c) La violencia generalizada es un elemento sustancial para reconocerlo como refugiado.

Por otra parte, de la lectura efectuada al texto de la Declaración de Cartagena de 1984, reproducido en párrafos anteriores; tal y como lo afirma el demandante, **no se advierte**, **que se haga referencia al hecho de que, para reconocer el carácter de refugiado, el solicitante debiera ser objeto de una persecución en lo individual**, es decir, no es necesario acreditar que han existido actos específicos en su contra.

Cabe señalar que **el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, tampoco establece en alguna de sus tres fracciones, que sea un requisito para reconocer la calidad de refugiado, la existencia y acreditamiento de actos de persecución individualizada, como infundadamente lo sostiene la autoridad demandada** en la resolución que se combate, de suerte que, **le asiste razón al actor** en lo referente a que no se llevó a cabo debidamente el procedimiento para que le fuera reconocida la calidad de refugiado; pues es evidente que **la autoridad demandada al resolver la solicitud de reconocimiento planteada, pretendió establecer mayores requisitos que los previstos en la ley de la materia, en consecuencia; es jurídicamente factible afirmar que la resolución que se combate fue emitida sin la debida fundamentación y motivación** que todo acto de autoridad debe contener.

Así, retomando lo establecido en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, específicamente en los artículos 2, 3, 4, 13 y 24, tenemos que estos establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte los artículos 4, 5, 6, 7, 42 y 43 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria señalan:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos transcritos se advierte:

1. Que por **refugiado** se entenderá el extranjero que encontrándose en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 13 de la ley, será reconocido como tal por la Secretaría de Gobernación.

2. Que por **fundados temores** debemos entender los actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona.

3. Que la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria tiene por objeto regular la condición de refugiado y el otorgamiento de la protección complementaria.

4. Que la Secretaría de Gobernación en la aplicación e interpretación de la ley deberá observar las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México y demás ordenamientos aplicables.

5. Que **la condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional**, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. **Que debido a fundados temores de ser perseguido** por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, **se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país**; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, **no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él**;

II. Que **ha huido de su país de origen**, porque **su vida**, **seguridad** o libertad **han sido amenazadas** por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades

realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

6. Que la Secretaría de Gobernación solicitará opinión sobre las **condiciones prevalecientes en el país de origen del solicitante a la Secretaría de Relaciones Exteriores**.

7. Que por religión debemos entender la profesión o no de una creencia religiosa, así como la práctica de ceremonias devociones o actos del culto respectivo, por parte del solicitante.

8. Por violencia generalizada entendemos enfrentamientos en el país de origen o residencia habitual, cuya naturaleza sea continua, general y sostenida, en los cuales se use la fuerza de manera indiscriminada.

9. **Que los actos o hechos que originen temores fundados de persecución, deben constituir, debido a su naturaleza y o a su carácter reiterado, violaciones a derechos fundamentales. Los actos y hechos no requieren estar basados estrictamente en experiencias personales del solicitante.**

10. **Los actos de persecución podrán revestir, entre otros, actos de violencia física o psicológica.**

11. La persecución podrá ser llevada a cabo, entre otros actores, por representantes o miembros del Estado, Asociaciones **u organismos que controlen el territorio de manera** legítima **o ilegítima**, Agentes no Estatales, **o Sectores de la Población que no respetan las formas establecidas**.

12. Que una vez recibida la información de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados analizará las declaraciones del solicitante tomando en cuenta: los derechos fundamentales violados y el daño alegado; riesgos objetivos de su vida, seguridad o libertad; la inminencia o potencialidad del riesgo; el agente de persecución; causa que da origen a la persecución; la protección efectiva de su país de origen; la posibilidad de reubicarse dentro de su país de origen, y la credibilidad de sus declaraciones.

13. Que para determinar la veracidad de los hechos declarados la Coordinación referida valorará: la congruencia entre la información proporcionada por el solicitante y la información de la Secretaría de Relaciones Exteriores; coherencia lógica entre los hechos declarados, a la luz de la información con la que se cuente; suficiencia de los detalles sobre los hechos fundamentales declarados y la consistencia en el relato y ausencia de contradicciones.

Análisis del caso sobre los elementos de consideración establecidos en la Ley sobre Refugiados y Pro-

tección Complementaria, y su Reglamento, así como en otros instrumentos internacionales.

Una vez establecido el marco que regula lo relacionado con el otorgamiento del carácter de refugiado, este Cuerpo Colegiado, en atención a los derechos humanos del demandante, procede al análisis del caso siguiendo el procedimiento establecido en la **Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento**, apoyándose en lo que resulte aplicable de los criterios que para determinar la condición de refugiado que enuncia **el Manual de la Agencia para los Refugiados de Naciones Unidas**,[21] así como en lo que establece el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951, y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

VERACIDAD DE LOS HECHOS. Es de señalarse que, analizadas las constancias de autos, este Órgano Colegiado estima que **la veracidad de los hechos declarados por el hoy actor se encuentra acreditada, sobre la base de considerar que existe congruencia entre la información proporcionada tanto por el demandante, como por la que se desprende de las constancias que obran en autos en donde es comprobable la situación que enfrenta la República de El Salvador**. En cuanto a ello, se considera que existe coherencia lógica de los hechos declarados, a la luz de la información con que se cuenta en el expediente;

[21] Disponible para su consulta en la dirección electrónica http://www.acnur.org/t3/recursos/bdl/

es decir, existe suficiencia de congruencia entre los detalles que corresponden a los hechos fundamentales declarados y consistencia en el relato, así como ausencia de contradicciones. Lo anterior, se reconoce incluso, en la Resolución originalmente recurrida,[22] que señala: "*…en consideración al principio del beneficio de la duda, así como, al hecho de que durante la entrevista, el solicitante brindó suficiencia de detalle, consistencia y que no se presentaron contradicciones, ni inconsistencias, aunado a la congruencia del relato con la información objetiva, se determina que ha sido establecida la credibilidad de los hechos materiales que sustentan el presente caso.*"

En ese orden de ideas, conforme a los artículos 42 y 43 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, este Órgano Colegiado, procede a realizar el análisis tomando en cuenta los siguientes aspectos:

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS Y, EN SU CASO, EL DAÑO ALEGADO. En la especie de las constancias que obran en autos se advierte que tal y como lo señaló el solicitante, sus derechos a **la seguridad, vida y libertad fueron vulnerados**, pues como obra en la demanda del actor y en la resolución originalmente recurrida,[23] varios de los familiares fueron objeto de las actividades delictivas, perpetradas por la pandilla de los Mara Salvatrucha.

[22] Foja 29 del expediente principal.
[23] Ídem.

II. RIESGOS OBJETIVOS A SU VIDA, SEGURIDAD O LIBERTAD. Que, de conformidad con la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el **Departamento de la zona occidental donde más se ha incrementado la cifra de homicidios es Sonsonate, debido a pugnas entre pandillas, donde predomina la pandilla Mara Salvatrucha, según reportes de la Fiscalía General de la República de El Salvador.**

III. LA INMINENCIA O POTENCIALIDAD DEL RIESGO. Es plenamente reconocida la rivalidad entre las pandillas Mara Salvatrucha y la pandilla 18, aunado a que después de que el actor testimonió el asesinato de su tío, así como las agresiones en contra de sus primos y de su hermano, eran identificados como zona roja para la pandilla de la Mara Salvatrucha.

IV. EL AGENTE DE PERSECUCIÓN. En la especie lo constituyen agentes no estatales, que no respetan las formas establecidas, constituidos por los integrantes de las pandillas Mara Salvatrucha y Mara 18.

V. CAUSA QUE DA ORIGEN A LA PERSECUCIÓN. El hecho de que su primo haya tenido relaciones con integrantes de la pandilla 18.

VI. LA PROTECCIÓN EFECTIVA DE SU PAÍS DE ORIGEN. De acuerdo a la información objetiva que obra en autos, si bien el Estado conoce de la problemática existente, lo cierto es que no ha logrado que cese la violencia.

VII. LA POSIBILIDAD DE REUBICARSE DENTRO DE SU PAÍS DE ORIGEN. Del análisis efectuado a las constancias que obran en autos **la autoridad demandada declaró improcedente realizar el estudio respecto a dicha cuestión**.

VIII. CREDIBILIDAD DE SUS DECLARACIONES. Los argumentos del enjuiciante son creíbles, toda vez que los mismos fueron corroborados con la información objetiva a que se ha hecho referencia en líneas anteriores, relacionada con el informe emitido por SRE, e incluso dicha credibilidad fue plenamente reconocida por la autoridad demandada en la propia resolución impugnada.

Ahora bien, por lo que respecta a si es **FUNDADO EL TEMOR** de ser perseguido, este Pleno considera que es pertinente acudir a lo que establece el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, establece:

[N.E. Se omite transcripción]

Del Manual transcrito se desprende lo siguiente:

1. De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado.

2. “Refugiado” se aplica a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, **no quiera** acogerse a la protección de tal país.

3. Que la parte esencial de la definición de refugiado es la expresión “**fundados temores de ser perseguido**”.

4. Que la expresión “**fundados temores**” contiene dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo, por lo que para considerar que existen temores fundados, deben tomarse en consideración ambos elementos.

5. Que en relación con el elemento subjetivo, es indispensable proceder a una evaluación del grado de credibilidad, cuando no resulten suficientes a la luz de los hechos de que se tenga conocimiento, que para ello, será necesario tener en cuenta **los antecedentes personales y familiares del solicitante, su pertenencia a un determinado grupo social**. Siendo que en estos casos, el temor debe ser **razonable**.

6. Que en general los temores del solicitante pueden considerarse fundados si se puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de que regresara a él.

7. Que las consideraciones no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante, sino que puede considerarse lo ocurrido a sus amigos, parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social y puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados.

8. Que del artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse **que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución**.

9. Que también constituirán persecución otras violaciones graves a los derechos humanos por las mismas razones.

10. Que la pertenencia a un "determinado grupo social" suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares. Los temores alegados por una persona de ser perseguida por este motivo puede muchas veces coincidir con sus temores de serlo también por otros, por ejemplo, su raza, su religión o su nacionalidad.

11. Que la pertenencia a ese determinado grupo social puede ser la causa fundamental de la persecución porque no se confía en la lealtad del grupo a los poderes públicos o porque se considera que las opiniones políticas, los antecedentes o la actividad económica de sus miembros, o la existencia misma del grupo social como tal, son un obstáculo a la política gubernamental.

12. Que generalmente, el mero hecho de pertenecer a un determinado grupo social no será suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado. **Sin embargo, en ciertas circunstancias especiales, la mera pertenencia sí puede ser causa bastante para temer la persecución**.

13. Que los temores de ser perseguido no siempre han de referirse a la totalidad del territorio del país de la nacionalidad del refugiado. Así, en los conflictos étnicos o en caso de graves disturbios que entrañen una situación de guerra civil, la persecución de un grupo étnico o nacional determinado puede darse solo en una parte del país. En tales situaciones, una persona no quedará excluida de la condición de refugiado simplemente porque podía haber buscado refugio en otra parte del mismo país si, a la luz de todas las circunstancias del caso, no hubiera sido razonable contar con que así lo hiciera.

Así tenemos que, en el Manual se refiere a que la expresión "**fundados temores**" contiene dos elementos esenciales, a saber, el **elemento subjetivo y un elemento objetivo**, debiendo existir una concurrencia de dichos elementos para considerar la existencia de temores fundados.

De suerte que, este Cuerpo Colegiado se abocará al análisis de la existencia de los elementos referidos:

ELEMENTO SUBJETIVO. Este se encuentra constituido por **los argumentos que fueron expresados por el actor, en el sentido de que no se han concretado las amenazas, al saber el actuar de las pandillas y por los**

atentados y muertes de sus parientes causados, aunado al temor de perder la vida.

Debe atenderse en este aspecto, que una de las consecuencias jurídicas de que la autoridad demandada no hubiere producido su contestación a la demanda y, en consecuencia de haberse hecho efectivo el apercibimiento decretado en el acuerdo de doce de mayo de dos mil quince, que obra a fojas 42 y 43 del expediente principal, es precisamente el tener por ciertos los hechos que la actora pretendía probar con la exhibición del expediente administrativo que fue requerido a la autoridad demandada en el acuerdo en cita. Al respecto, se estima que uno de los elementos en los que impacta la efectividad del apercibimiento en cita, consiste en tener por ciertas las manifestaciones del actor en cuanto a que la autoridad demandada no hizo una debida motivación de los aspectos en los que resolvió no tener por acreditado el temor fundado. Esto es así, dado que si se toma en consideración lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, así como los numerales 42 y 43 del Manual de Procedimientos a que se ha hecho referencia, los actos y hechos, que originen temores fundados de persecución, no requieren estar basados estrictamente en experiencias personales del solicitante. Por lo que los hechos relacionados con las muertes de los familiares, y el impacto de estas en el actor, a que se ha hecho referencia y que obran en la demanda así como en la resolución originalmente recurrida, constituyen aspectos de valoración a los que este Órgano Colegiado, por disposición del artículo 19, párrafo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Conten-

cioso Administrativo, debe tener como ciertos para sustentar el acreditamiento del temor fundado.

ELEMENTO OBJETIVO. Lo constituyen tanto las declaraciones del enjuiciante, **como el conocimiento de la situación en su país de origen (El Salvador)**, cuyo contenido obra agregado en autos, la cual, en este caso se refiere a la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que se reconoce lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

En virtud de lo anterior, con la información que obra en autos se puede demostrar, razonablemente, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable debido al incremento de la cifra de homicidios en Sonsonate, El Salvador, lugar donde radicaba el hoy actor, por ende le resultaría intolerable en caso de que regresara a dicho país, por lo que es dable concluir que se consideran fundados los temores del hoy actor.

Ello es así, toda vez que los argumentos en los que el demandante sustenta su petición no se refieren únicamente al temor que presenta el demandante, el cual debe tenerse como un elemento acreditado por el actor ante la omisión de la autoridad de exhibir la documental ofrecida consistente en el expediente administrativo, sino que además hacen referencia a los daños que sufrió su familia (se privó de la vida a dos de sus primos y a su tío), aunado a diversos atentados que sufrió su hermano y él mismo; lo cual es suficiente indicio de

que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son **fundados**.

Refuerza lo anterior el hecho de que conforme al artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona, es siempre persecución.

En cuanto a la persecución, refiere el Manual que "los temores de ser perseguido no siempre han de referirse a la totalidad del territorio del país de la nacionalidad del refugiado", por ello, aun cuando en la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores se señala que en donde más se ha incrementado la cifra de homicidios es en Sonsonate, uno de los Departamentos más peligrosos de la República de El Salvador, esto no significa que el actor deba ser excluido de reconocérsele la condición de refugiado, al considerar que pudo haber buscado refugio en otra parte del mismo país si, a la luz de todas las circunstancias del caso, no hubiera sido razonable contar con que así lo hiciera; esto último como se cita en la información objetiva que obra en autos, y que incluso fue señalada dentro del texto mismo de la resolución originalmente recurrida.

Aunado a lo anterior, los puntos 43 y 45 (transcritos con anterioridad) del referido Manual, refieren a que dichas consideraciones no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante, como también lo dispone el artículo 5 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección complementaria. **En ese sentido, lo ocurrido a sus amigos o parientes y a otros miembros del**

mismo grupo racial o social puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados y, que **no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante**, sino que puede considerarse lo ocurrido a sus amigos, parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social y puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la "**Nota de Orientación sobre las Solicitudes de la Condición de Refugiado relacionado con las Víctimas de Pandillas Organizadas**", la cual pretende el actor que se pondere que las amenazas de violencia o de muerte, incluso cuando el solicitante todavía no ha padecido violencia, **también pueden equivaler a persecución** si la amenaza se considera creíble a la luz de determinado contexto y los antecedentes del solicitante, se debe señalar lo siguiente; las notas de orientación antes mencionadas señalan:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a las notas de orientación antes invocadas los daños infligidos a otras personas en **situaciones similares, sobre todo a otros miembros de la familia**, pueden **apoyar el fundado temor del solicitante; y que las amenazas de violencia o de muerte también pueden equivaler a persecución**, lo cual se actualiza en el presente caso, derivado del contexto del país de origen del hoy actor y de los antecedentes.

En el caso que nos ocupa, este Pleno considera que resulta aplicable lo dispuesto en las notas orientadoras previamente analizadas, aunado a que la autoridad inobservó, **al actualizarse la condición prevista en la propia nota, en cuanto a que la amenaza aducida por el solicitante resultaba creíble, lo anterior para efectos de reconocerle su condición de refugiado**.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo resuelto, este órgano jurisdiccional estima pertinente señalar lo aducido por la autoridad en la resolución impugnada, en el sentido de que el Manual y las Notas de Orientación emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) no son instrumentos vinculantes para el Estado mexicano.

Si bien es cierto, en estricto sentido, dichas directrices no son propiamente un tratado internacional que sea fuente de derechos u obligaciones para los Estados parte, lo cierto es que tales directrices **sí consisten en una fuente de interpretación de las obligaciones asumidas por el Estado Mexicano en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967**, y por lo tanto, resultan atendibles en la medida en que constituyen instrumentos que proporcionan una orientación interpretativa sobre los tratados internacionales antes referidos.

Lo anterior, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 35 del propio **Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo II de su protocolo de 1967, conforme al cual**, se le otorga la tarea a la **Oficina del Alto Comisionado de las Nacio-**

nes Unidas para los Refugiados (ACNUR), de **vigilar la aplicación de las disposiciones de la propia convención**.

Lo anterior en los siguientes términos:

[N.E. Se omite imagen]

En ese orden de ideas, no solo resulta factible atender a las Directrices del ACNUR, para efecto de interpretar las disposiciones de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, en virtud de que tales instrumentos conforman lo que la doctrina en materia de derecho internacional refiere como "Soft Law" la cual "surge como una manera de caracterizar las resoluciones de algunos órganos internacionales como la Asamblea General de la ONU que no tienen carácter obligatorio, pero que tienen una 'gran autoridad jurídica' ya que reflejan la costumbre o 'son el punto de partida de la creación de la costumbre internacional' ".[32]

Lo anterior, también es acorde con lo dispuesto por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los cuales establecen las reglas para la interpretación de los tratados y los medios de interpretación complementarios.

Para mayor precisión se reproduce, en la parte conducente, el contenido de dicho instrumento internacional:

[N.E. Se omite transcripción]

[32] Hallivis Pelayo, Manuel. Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios. Porrúa, México, 2011, pág. 348.

Del contenido de los preceptos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, previamente reproducidos en el presente fallo, se desprende que, para efectos de la interpretación de un tratado, este deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado.

Si la interpretación así efectuada no desentraña el sentido de un tratado, entonces deberá interpretarse según en el contexto de estos y finalmente, teniendo en cuenta su objeto o fin.

Además, se establece para efecto de considerarse el contexto del tratado, debe considerarse que comprende además del texto, su preámbulo y anexos, entre otros, toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado, por la cual conste el acuerdo de las partes, acerca de su interpretación, o bien toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Asimismo, se dispone que se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación conforme a dicho precepto, deje ambiguo u obscuro el sentido, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

De ahí que, contrario a lo manifestado por la autoridad demandada en la resolución que se impugna, **para la interpretación de las disposiciones del Estatuto de los Refugiados de 1951 y de su protocolo de 1967, resulta**

factible atender a las Directrices emitidas por el ACNUR, considerando que dicho órgano de las Naciones Unidas, fue facultado por los Estados Parte de dicho Convenio y su Protocolo, para vigilar **la aplicación de las disposiciones de los citados instrumentos internacionales, además de que dichas Directrices constituyen un medio de interpretación, y orientación, idóneo para establecer o codificar parámetros uniformes a nivel internacional sobre su aplicación**.

Sustenta a lo anterior y por analogía, el criterio contenido en la tesis P. XXXVI/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Página: 91, cuyo rubro y contenido es:

> "**RENTA. LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, EMITIDOS POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, SON UNA FUENTE DE INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS BILATERALES QUE SE CELEBREN CON BASE EN AQUÉL, EN MATERIA DEL IMPUESTO RELATIVO.**"
> [N.E. Se omite transcripción]

A mayor abundamiento, es pertinente considerar que, en relación al temor de persecución, la ACNUR ha realizado un análisis sobre la **Persecución relacionada con pandillas**

juveniles ("Maras"),[33] consistente en las diapositivas que, como referencia, se insertan a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo reproducido anteriormente, se advierte que la ACNUR ha realizado un análisis a fondo sobre la persecución relacionada con las pandillas "Maras", en la cual determinó abordar dos aspectos:

1. Describir los criterios para ser reconocido como refugiado (Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados).

2. Explicar en qué circunstancias una persona víctima de la violencia de las Maras podría requerir de protección internacional como refugiado.

En primer término, el reconocimiento como refugiado exige un análisis caso por caso e **incluye factores como**:

- **Riesgo en que enfrenta el solicitante;**
- Severidad y naturaleza de los abusos;

[33] www.crmsv.org. Conferencia Regional sobre Migración (resultado de la Cumbre de presidentes denominada Tuxtla II, efectuada en febrero de 1996. Organizaciones Observadoras: ACNUR, CNDH, CEPAL/CELADE, entre otros. En la actualidad los **países miembros** de la CRM son: Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

- Razones detrás del actuar del agente de persecución;

- **Participación en actividades de las Maras;**

- **Nivel de protección en el país de nacionalidad;**

Las generalizaciones son inconvenientes en tanto que:

- No todas las víctimas de un tipo de persecución específico califican para el estatuto de refugiado, y

- Se corre el riesgo de excluir a priori a personas que enfrentan situaciones de vida o muerte y que podrían calificar como refugiados.

Así, para dar una definición de refugiado, de acuerdo a la Convención de 1951, se deben tener los siguientes elementos:

1. Estar fuera del país de nacionalidad: Principal diferencia con desplazamientos internos.

2. Tener un temor fundado: Análisis de situación objetiva que hace razonable el temor, incluyendo el estudio de la protección nacional:

- **Análisis caso por caso**

- **No requiere protección "perfecta"**

- **Falta de voluntad o capacidad de brindar protección nacional justifica que la persona busque protección internacional en el exterior.**

- **Se considera que no hay voluntad/capacidad de brindar protección nacional cuando:**

- Estado es el agente de persecución

- Se trata de un Estado fallido

- Estado no tiene control sobre integridad del territorio

- Existen patrones de corrupción de las autoridades

- Autoridades admiten que no son capaces de brindar protección

- **Cuando sí existe voluntad de brindar protección nacional, se debe:**

- Evaluar la efectividad de las medidas

- Distinguir entre las medidas de protección y las medidas de investigación o enjuiciamiento de los autores de un delito

- Si se requieren medidas adicionales a las medidas generales para preservar la seguridad ciudadana y el orden público

3. Persecución: Daños o abusos graves a los Derechos Humanos:

- **Valoración de acciones cometidas por las Maras contra sus víctimas:**
- Asesinatos
- Golpizas
- Violaciones sexuales
- Extorsión

4. Motivo de la Convención de 1951. Raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política:

- **Dicotomía entre "delincuencia común"/"actos de naturaleza personal" vs. Persecución por motivos convencionales.**
- **Actuar de las Maras en algunas instancias es altamente selectivo, siguiendo criterios:**
- Geográficos
- Profesión u ocupación laboral
- Atributos personales

- Conductas consideradas como una amenaza contra el grupo
- Vínculos familiares

Algunos grupos en riesgo:

- Operadores de los servicios de transporte público
- Grupos que trabajan en la rehabilitación de los miembros de las pandillas
- **Personas que se niegan a ser miembros de las Maras**
- **Personas que denuncian los actos delictivos o que sirven de testigos**
- Autoridades encargadas de aplicar la ley
- Antiguos miembros de las Maras
- **Familiares de alguna de estas categorías**

Con base en la ampliación a la definición de refugiado, se realizó un esquema de análisis, en el cual se debe considerar lo siguiente:

1. Haber huido del país.

- **El país de referencia para el análisis es el país de nacionalidad de la persona**

- **El modo de ingreso de la persona no es per se relevante para la definición de refugiado**

2. Análisis de la situación imperante del país: Niveles seleccionados de violencia.

3. Estudio del riesgo objetivo: Amenaza a la vida, la seguridad y la libertad.

Así, se tiene que para otorgar la calidad de refugiado, se deben valorar dos rasgos, el primero de ellos consistente en describir los criterios para ser reconocido como refugiado, y en segundo término, explicar en qué circunstancias una persona víctima de la violencia de las Maras podría requerir de protección internacional como refugiado, por ello deben involucrarse factores como el riesgo, la severidad, las razones por las cuales hubo un desplazamiento, la participación y el nivel de protección del país.

Asimismo, la valoración de acciones cometidas por las Maras contra sus víctimas, tales como, **asesinatos y golpizas**, situaciones que se actualizan en el caso que nos ocupa, en virtud de lo manifestado por el hoy actor, en razón de que se privó de la vida a dos de sus primos y a su tío, aunado a los atentados que sufrió su hermano y el mismo solicitante.

Finalmente, el actuar de estos grupos denominados “Maras” y los grupos en riesgo, **actualizándose en el caso, las personas que se niegan a ser miembros de las maras**, **que denuncian los actos delictivos o que sirven de testigos y familiares de alguna de estas categorías.**

Por lo que es inconcuso, que la autoridad debió valorar todos estos factores, para determinar que se le reconociera la calidad de refugiado y , en su caso, se le otorgara protección complementaria, aunado a que no se tomó en cuenta que su solicitud se basa en el temor de perder la vida ante una amenaza por los actos de violencia física y psicológica de los que había sido objeto por parte de la Mara Salvatrucha, así como por lo sucedido con sus familiares; por lo que se dejaron de aplicar disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, referidos a lo largo del presente fallo.

Por lo anterior este Cuerpo Colegiado arriba a la conclusión, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1°, primer y quinto párrafos, en los cuales señala:

[N.E. Se omite transcripción]

En relación con el diverso 11, segundo párrafo, de la propia Carta Magna, aplicado por analogía al presente asunto, en el que refiere:

[N.E. Se omite transcripción]

Así como en lo dispuesto en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, y a lo previsto por el artículo 13, fracciones I, II y III de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria; en virtud de que:

1) Existen fundados temores de ser perseguido, en este caso, las amenazas por parte de la pandilla “Mara Salvatrucha”, lo que originó su salida del país de su nacionalidad y el hecho de que “no quiera” regresar a El Salvador debido a esos temores;

2) Ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, conflictos internos y violación masiva de los derechos humanos; y

3) Tiene fundados temores de ser perseguido por motivos de pertenencia a un grupo social y su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras; por lo que es evidente que en la especie no se actualiza solo una, sino las tres hipótesis previstas en el artículo 13 la Ley de la materia para ser reconocido como refugiado.

Entonces, resulta claro que la omisión por parte de la demandada, específicamente en lo relativo a que los actos que hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona **no requieren estar basados estrictamente en experiencias personales del solicitante, hoy actor**, pues lo ocurrido, por ejemplo, a sus parientes (asesinato de sus primos y sus tíos, así como los atentados en contra de su hermano) pueden ser indicios suficientes de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, **en víctima de persecución, son fundados**.

Trasladado lo anterior al caso que nos ocupa, se tiene que, como se ha hecho referencia a lo largo del presente fallo, se violó el derecho subjetivo del actor al negarle el reconocimiento del carácter de refugiado, no obstante que desde la fase administrativa acreditó estar ubicado en la hipótesis que prevé la norma para tal efecto; en consecuencia, es concluyente que **este Pleno ha constatado que se vulneró el siguiente elemento**:

A) El derecho subjetivo que el actor tiene a que se le reconozca la calidad de refugiado.

Para robustecer lo anterior, se aplica y **se reitera** el precedente **VII-P-SS-279**, emitido por este Pleno Jurisdiccional y publicado en la Revista de este Tribunal, Séptima Época. Año V. No. 53, diciembre 2015, página 126, que a la letra dice:

"**REFUGIADO. PRESUNCIÓN EN EL TEMOR DE PERSECUCIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE.**" [N.E. Se omite transcripción]

Finalmente, esta Juzgadora advierte que la autoridad traída a juicio no fundó ni motivó debidamente la resolución originalmente recurrida, en lo relativo a la **alternativa de huida interna** efectiva, toda vez que no consideró que no puede regresar a reubicarse a su país de origen debido a que **teme perder la vida por los actos de violencia ejercidos en su contra, por parte de la pandilla Mara Salvatrucha**.

Al respecto es de señalarse que la autoridad al emitir la resolución impugnada se limitó a señalar en el Considerando Séptimo lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

Como se advierte de la parte conducente de la resolución recurrida, la autoridad únicamente se limitó a señalar como fundamento de su determinación lo dispuesto por el artículo 42, fracción VII del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y que, conforme a la información objetiva existían mecanismos de protección en el país de origen del solicitante, instauradas por el Estado salvadoreño, para contrarrestar actos delictivos perpetrados por pandillas, lo que permitía considerar factible la reubicación interna del hoy actor, sin embargo; consideró **improcedente valorar el estudio respecto a la existencia de una alternativa factible para su reubicación**.

En ese orden de ideas, es pertinente transcribir las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), del veintitrés de julio de dos mil tres, en las que se establece la forma en que ha de efectuarse el estudio para determinar si el solicitante cuenta o no con una alternativa de huida interna o reubicación:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte que las directrices establecen que el considerar la huida interna o reubicación exige prestar

atención a las circunstancias personales del solicitante individual y las condiciones del país donde se está proponiendo la huida o reubicación.

Asimismo, define a la alternativa de huida interna o reubicación como una zona específica del país **donde no haya riesgo de temores fundados de persecución y donde dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar una vida normal**, en conclusión, debe identificarse una zona en particular, así como dar al solicitante una oportunidad apropiada para pronunciarse al respecto.

También se señala que cuando existe el riesgo de que el agente no estatal persiga al solicitante en la zona propuesta, entonces esa zona no será una alternativa, esto dependerá de si es probable que el agente de persecución busque al solicitante en esa zona, y de si dispone allá de protección estatal contra el daño temido.

Que la determinación de si la zona propuesta como alternativa es apropiada exige una valoración a lo largo del tiempo, tomando en cuenta, no solo las circunstancias que dieron pie a la persecución temida y que provocaron la huida de la zona original, sino también si la zona propuesta constituye una alternativa significativa hacia el futuro.

Que quien tome la decisión asumirá la carga de la prueba de establecer que un análisis sobre reubicación es

pertinente al caso en particular. De considerarse pertinente dependerá de la parte que así lo afirme identificar la zona propuesta de reubicación y brindar pruebas que establezcan que es una alternativa razonable para el individuo en cuestión.

En ese tenor, esta Juzgadora estima que la autoridad demandada **no consideró en su totalidad** los aspectos normativos a que se ha hecho referencia en el presente considerando al resolver que el hoy actor contaba con una alternativa de huida interna o reubicación, ya que, como se mencionó anteriormente, se limitó a argumentar que era improcedente valorar el estudio respecto a la alternativa de huida; de ahí que **no realizó un análisis sobre el elemento de pertinencia y oportunidad, de la alternativa de huida**, considerando las circunstancias personales del hoy actor, como lo disponen las Directrices del ACNUR, previamente analizadas.

Como refuerzo de la conclusión alcanzada, en este punto es importante invocar las disposiciones contenidas en el **Diagnóstico:** "***Desplazamiento Forzado y Necesidades de Protección, generados por nuevas formas de Violencia y Criminalidad en Centroamérica***" elaborado en mayo de dos mil doce por el Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes a solicitud del ACNUR.

Dicho instrumento **obedece a un esfuerzo conjunto entre el ACNUR y el Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes** (CIDEHUM) **por evidenciar la situación de las víctimas del Crimen Organizado**

(CO) al interior de sus países de origen y en el exterior, en los países de tránsito y destino; en particular, para el caso de **El Salvador**, dicho Diagnóstico establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En estricto sentido, el Diagnóstico de mérito no es propiamente un tratado internacional que sea fuente de derechos u obligaciones para los Estados parte, no menos cierto es que las directrices que establece **sí consisten en una fuente de interpretación de las obligaciones asumidas por el Estado Mexicano en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967**, por lo que se le otorga la tarea a ACNUR, de **vigilar la aplicación de las disposiciones de la propia convención**.

En ese orden de ideas, resulta factible atender a las directrices del Diagnóstico elaborado por el Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes a solicitud del ACNUR, para efecto de interpretar las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.[46]

De ahí que este órgano jurisdiccional estime conducente determinar que **al resolver la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del actor** (una vez que ajuste su actuación en términos de lo resuelto en el presente

[46] Instrumento conforma lo que la doctrina en materia de derecho internacional refiere como *"Soft Law"*

considerado), **la autoridad también deberá atender a las disposiciones establecidas en el Diagnóstico "Desplazamiento Forzado y Necesidades de Protección, generados por nuevas formas de Violencia y Criminalidad en Centroamérica" elaborado en mayo de dos mil doce por el Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes a solicitud del ACNUR, en especial atendiendo a lo que se establece para el caso de El Salvador, a fin de que su determinación sea integral y ajustada a derecho**.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50 párrafo quinto, 51 fracciones I y IV y 52 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se:

R E S U E L V E

I. La parte actora **acreditó parcialmente** los extremos de su acción, en consecuencia;

II. Se declara la **nulidad de la resolución impugnada, así como de la originalmente recurrida**, mismas que quedaron debidamente identificadas en el Resultando primero de este fallo, **para los efectos precisados** en el Considerando **OCTAVO**.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **23 de**

junio de 2016, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame y 3 votos en contra de los Magistrados Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde y Nora Elizabeth Urby Genel, esta última reservándose su derecho para formular voto particular. Encontrándose ausente el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, cuya ponencia se aprobó.

Se elabora el presente engrose el **04 de julio de 2016**, y con fundamento en lo previsto en los artículos 29 primer párrafo, 30 fracción V y 47 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, y el artículo 102 fracción I del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Carlos Mena Adame Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en suplencia por ausencia del Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA DRA. NORA ELIZABETH URBY GENEL EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 11522/15-17-14-9/179/16-PL-09-04

La suscrita Magistrada formula voto particular por diferir del criterio mayoritario sustentado en la sentencia que antecede, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49 penúltimo y último párrafos, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en los términos siguientes:

Se determinó en la sentencia mayoritaria objeto del presente voto particular, que los argumentos hechos valer por el actor, en el sentido de que la autoridad no llevó a cabo un estudio de fondo sobre su caso y por ende, incumplió con sus obligaciones al no apegarse a las leyes nacionales e internacionales sobre protección internacional, resultaban ser **FUNDADOS**; toda vez, que si bien la autoridad demandada citó los artículos de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento, y señaló los argumentos por los que consideró que no era procedente reconocer la calidad de refugiado al hoy demandante; del texto de la resolución recurrida no se advertía que se hubiera llevado a cabo un estudio a fondo y exhaustivo del caso, ni que la autoridad hubiera aplicado además otras disposiciones, manuales o directrices en las que basara su determinación de no reconocer al hoy actor la calidad de refugiado.

Lo anterior se sostuvo así, pues a consideración del criterio mayoritario, los argumentos en los que el demandante sustentaba su petición **no se referían únicamente al**

temor que este presentaba -el cual se tuvo como un elemento acreditado ante la omisión de la autoridad de exhibir la documental consistente en el expediente administrativo-, **sino que además, según se sostuvo, dichos argumentos hacían referencia a los daños que sufrió su familia (se privó de la vida a dos de sus primos y a su tío), aunado a diversos atentados que sufrió su hermano y él mismo; lo cual se consideró indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución eran fundados**.

Bajo ese orden de ideas, la suscrita Magistrada **difiere de dicha determinación, pues considero que en el caso concreto <u>la parte actora no logró acreditar el aspecto subjetivo del temor fundado de persecución</u>**, a efecto de considerar procedente el reconocimiento de la calidad de refugiado del aquí demandante, tal y como se procede a explicar a continuación:

En principio, debe establecerse que según el artículo 2º de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, estatuye que **por "refugiado" se entenderá al extranjero que encontrándose en los supuestos establecidos en el artículo 13 de dicha ley es reconocido como tal por la Secretaría de Gobernación**.

Por su parte, tal y como se señaló en el fallo motivo de disenso, el término "**refugiado**", según la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, se aplicará a **toda persona que debido a <u>fundados temores</u> de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia**

a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

Asimismo, la Declaración de Cartagena de 1984, estatuye que también deben de considerarse como "**refugiados**" **a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público**.

Dichos conceptos fueron recogidos por el artículo 13 de la disposición legal en comento, señalando en sus fracciones I y II lo siguiente:

LEY SOBRE REFUGIADOS Y PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA

"**Artículo 13.** La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

"**I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal**

país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

"**II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público**.

"(…)"

Ahora bien, debe señalarse también que, según se establece en el artículo 5 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria por "**temores fundados**" se puede entender como **aquellos actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona**.

Al respecto, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, establece que **la expresión "fundados temores" contiene <u>un elemento subjetivo y un elemento objetivo</u>, y al determinar si existen temores fundados, <u>deben tomarse en consideración ambos elementos</u>**.

En ese sentido, se tiene que el **elemento subjetivo lo constituyen los argumentos del actor**; como pueden ser que no desea volver a su país porque ha sufrido persecución y se ha ejercido violencia física hacia su persona, que ha sido agredido por pertenecer a algún grupo étnico, religioso o delictivo, que sus padres o hermanos fueron asesinados debido al mismo problema, que su país de origen no es seguro para vivir, entre otros.

Por otro lado, el **elemento objetivo lo constituye tanto las declaraciones del enjuiciante, como el conocimiento de la situación actual en el país de origen**, derivado del informe proporcionado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual se desprenda la situación de violencia, ya sea por enfrentamientos religiosos, étnicos, ideológicos, políticos, entre otros.

Resultando aplicable al caso, el precedente **VII-P-SS-279**, sustentado por el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal, visible en la Revista que edita dicho Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Séptima Época, Año V, número 53, Septiembre de 2015, página 126, cuya literalidad dispone lo siguiente:

> "**REFUGIADO. PRESUNCIÓN EN EL TEMOR DE PERSECUCIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE.-** El Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, refiere que

la expresión ‘fundados temores’ contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo, y al determinar si existen temores fundados, deben tomarse en consideración ambos elementos, en ese sentido: **1) el elemento subjetivo** lo constituyen los argumentos del actor, esto es, que no desea volver a su país porque ha sufrido persecución y se ha ejercido violencia física hacia su persona, que ha sido agredido por la práctica de su religión, que sus padres y hermanos fueron asesinados debido al mismo problema, que su país de origen no es un lugar seguro para vivir, entre otros; y, **2) el elemento objetivo**, lo constituye tanto las declaraciones del enjuiciante, como el conocimiento de la situación actual en el país de origen, derivado del informe proporcionado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual se desprenda la situación de violencia, ya sea por enfrentamientos religiosos, étnicos, ideológicos, políticos, entre otros, aun y cuando no se encuentre localizada en todos los Estados que lo componen, por lo que, debe concluirse que son fundados los temores del demandante, pues los mismos se pueden demostrar, razonablemente, a partir de la información que obre en autos, de los antecedentes y experiencias personales del solicitante, que presumiblemente han originado el temor de persecución, así como, las circunstancias pertinentes a la situación imperante en su país de origen, puntualizando que la permanencia en dicho país se le ha hecho intolerable.”

(Énfasis añadido)

Ahora bien, con respecto al **elemento objetivo**, es pertinente precisar que la suscrita está de acuerdo en la determinación adoptada por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, en cuanto a que dicho elemento quedó debidamente acreditado; en virtud, de que el mismo se demostró con el informe proporcionado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, del cual se advierte la situación de violencia por la cual atraviesa el Estado de El Salvador.

No obstante lo anterior, la suscrita **difiere en el criterio mayoritario adoptado por el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal, en el sentido de que en el caso concreto quedó debidamente acreditado el elemento subjetivo del temor fundado de persecución**.

Se afirma lo anterior, en virtud de que del análisis realizado por esta disidente a la resolución originalmente recurrida, logra advertir que si bien el hoy actor hizo alusión a que diversos de sus familiares fueron objeto de violencia por supuestos miembros de la pandilla Mara Salvatrucha; **lo cierto es también que en momento alguno sufrió daño o menoscabo de cualquier tipo a sus derechos fundamentales, tan es así que es el propio demandante quien señala que tuvo la posibilidad de reubicarse en la comunidad de Las Lajas, Sonsonate, dentro de su mismo país, sin sufrir ningún daño o atentado por los miembros de la citada pandilla**.

En efecto, la aquí actora señaló que, uno de sus primos, al primero que mataron, lo asesinaron porque pertenecía al grupo delictivo “Mara Salvatrucha 18” y era vendedor de

droga, que el segundo de sus primos que fue asesinado solo era consumidor de droga y, finalmente, uno de sus tíos fue asesinado porque acudió a la policía a efecto de proceder legalmente en contra de uno de los detenidos por el homicidio de su hijo.

En ese tenor, tal y como se señaló en la resolución controvertida, los hechos antes narrados suscitados en contra de varios de los familiares del solicitante, eran consecuencia del tipo de vida que llevaban los primos, así como de las acciones tomadas por su tío, las cuales no encontraban relación directa con el aquí actor.

Luego entonces, **esta disidente no adquiere convicción de que, en el caso concreto, la hoy actora haya sufrido o hubiere podido sufrir menoscabo o violación alguna a sus derechos fundamentales con el daño alegado**; máxime, si se considera que, según se advierte de la resolución impugnada, es la propia demandante quien señala que a partir del mes de noviembre de 2012, pudo reubicarse en la comunidad de Las Lajas, Sonsonate, dentro de su mismo país, hasta el mes de febrero de 2014, cuando decidió viajar con su tía hacia Guatemala, permaneciendo en dicho país hasta el 13 de agosto de 2014, fecha en que continuó con su viaje hacia México, sin que se advierta que el hoy actor haya manifestado que durante dicho lapso hubiese sido objeto de amenazas o agresiones físicas o psicológicas en su persona.

Sin que sea óbice a lo anterior, el hecho manifestado por el solicitante en cuanto a que, dos meses después de haberse ubicado en Las Lajas, Sonsonate, fue abordado por

un presunto pandillero de la Mara Salvatrucha; pues si bien, dicho acontecimiento pudo haber ocurrido, lo cierto es que no se le ocasionó ningún daño o represalia, pues el mismo actor señala que este lo dejó marcharse.

En ese sentido, se considera que tal y como lo manifiesta la autoridad demandada en la resolución originalmente recurrida, **resulta completamente factible que el solicitante aquí actor pueda reubicarse dentro de su país; tal y como él mismo señala haber hecho desde el mes de noviembre de 2012 hasta el mes de febrero de 2014, sin haber sufrido algún acto de violencia hacia su persona**.

No pasa desapercibido para esta disidente lo resuelto por el criterio mayoritario, en el sentido de que ni en la Declaración de Cartagena de 1984, ni en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, se establezca que sea un requisito para reconocer la calidad de refugiado, la existencia y acreditamiento de actos de persecución individualizada; pues si bien, a efecto de reconocer la calidad de refugiado a un determinado solicitante puede considerarse lo ocurrido a sus amigos, parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social, **lo cierto es también que dichas experiencias deben constituirse como un indicio suficiente de que sus temores de convertirse en víctima de persecución son fundados; <u>lo cual como ya quedó expuesto a lo largo de este voto particular, no aconteció en la especie</u>**.

Asimismo, debe señalarse que no es obstáculo a lo anterior el señalamiento realizado en el fallo mayoritario, en el sentido de que ante la omisión de la autoridad de exhibir

la documental consistente en el expediente administrativo, deben de tenerse como elemento acreditado por el actor los argumentos relativos al acreditamiento del elemento subjetivo del temor fundado, toda vez que si bien dicha consecuencia se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo cierto es también que tal consecuencia admite excepción, prevista por el artículo 19 del mismo ordenamiento legal.

A efecto de clarificar lo anterior, se procede a reproducir la parte conducente de los artículos 19 y 45 ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismos que disponen lo siguiente:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"**ARTÍCULO 19.-** Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación. **Si no se produce la contestación a tiempo o esta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, <u>salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados</u>**.

"(...)"

"**ARTÍCULO 45.-** A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda oportunidad, previo pago de los derechos correspondientes, las copias certificadas de los documentos que les soliciten; si no se cumpliera con esa obligación la parte interesada solicitará al Magistrado Instructor que requiera a los omisos.

Cuando sin causa justificada la autoridad demandada no expida las copias de los documentos ofrecidos por el demandante para probar los hechos imputados a aquélla y siempre que los documentos solicitados hubieran sido identificados con toda precisión tanto en sus características como en su contenido, se presumirán ciertos los hechos que pretenda probar con esos documentos.

"(...)"

(Énfasis añadido)

El artículo 45 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo previamente transcrito, establece en su segundo párrafo que cuando sin causa justificada la autoridad demandada no expida las copias de los documentos ofrecidos por el demandante para probar los hechos que le imputa, con la precisión de que los documentos solicitados hubieran sido identificados con toda precisión tanto en sus características como en su contenido, **se deberán presumir ciertos los hechos que pretenda probar con esos documentos**.

No obstante, tal y como se puede observar, el primer párrafo del artículo 19 señala que si la demandada no produce su contestación a la demanda a tiempo o esta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los hechos que el actor le impute de manera precisa, con la única salvedad de que por las pruebas rendidas o por hechos notorios los mismos resultaran desvirtuados.

En ese tenor, si bien la autoridad demandada presentó en forma extemporánea su contestación a la demanda, según quedó precisado en el Considerando Quinto del fallo motivo del presente voto particular, lo cierto es que **del análisis a la resolución impugnada, así como a las constancias que obran en los autos del expediente, esta disidente advierte elementos suficientes para considerar que la hoy actora no acreditó sus pretensiones**, por lo que considero que no se puede llegar al extremo de que, ante la omisión de la autoridad demandada de exhibir en tiempo el expediente administrativo del cual derivó el acto controvertido, los hechos manifestados por la parte actora se consideren totalmente ciertos, **pues de dicho acto esta disidente logra advertir que, contrario a lo que manifiesta la accionante, no queda acreditado el elemento subjetivo del temor fundado de persecución**; siendo importante señalar que de los autos del presente juicio, tampoco se advierten pruebas que demuestren lo contrario.

Finalmente, la suscrita tampoco comparte la determinación a la que se arribó en el Considerando Séptimo de la sentencia mayoritaria objeto del presente voto particular, respecto a que al resultar **FUNDADOS** los argumentos de

la hoy actora, en el sentido de que la autoridad no fundó ni motivó debidamente en la resolución controvertida la determinación del temor fundado de persecución del actor, así como lo tocante a la alternativa de huida interna, **era procedente declarar la NULIDAD de la resolución impugnada, así como de la recurrida, para el efecto de que el Delegado en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados de la Secretaría de Gobernación, tomando en cuenta los elementos analizados, resolviera sobre la solicitud del hoy actor, y emitiera otra resolución dentro del plazo de cuatro meses, contados a partir de que el fallo quedara firme, bajo los siguientes lineamientos**:

"***1.*** *La autoridad demandada* ***deberá evaluar el temor fundado de persecución del actor atendiendo a los hechos narrados, efectuados en el procedimiento para reconocer su calidad de refugiado****, específicamente lo relativo a los asesinatos de sus primos y su tío, y lo narrado por el actor en relación a que esos hechos fueron perpetrados por personas que presuntamente buscaban al actor o a su hermano,* ***tomando en consideración los elementos que al actor se le han tenido por ciertos y acreditados en el presente juicio, respecto del temor fundado de persecución****.*

"***2. La autoridad demandada deberá realizar un análisis sobre la pertinencia y oportunidad de la zona de reubicación, y sobre la razonabilidad de la misma, considerando las circunstancias***

personales del hoy actor, tomando en consideración para tal efecto la información objetiva proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, de las condiciones que imperan en El Salvador, *y que refiere que existen muy pocas opciones de reubicación interna, en el marco de la aplicación de los instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia, y en el sentido considerado por el Pleno Jurisdiccional, en el fallo.*

"*Para lo cual la autoridad también deberá atender a las disposiciones establecidas en el Diagnóstico 'Desplazamiento Forzado y Necesidades de Protección, generados por nuevas formas de Violencia y Criminalidad en Centroamérica' elaborado en mayo de dos mil doce por el Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes a solicitud del ACNUR, en particular atendiendo a lo que se establece para el caso de El Salvador, a fin de que su determinación sea integral y ajustada a derecho.*

"***3.*** *Finalmente, de ser el caso,* ***deberá emitir su resolución tomando en cuenta la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores,*** *para que se pronuncie y evalúe efectivamente, esto es, precise las razones particulares, causas inmediatas, por las cuales considere si el actor necesita o no la protección complementaria.*"

En efecto, la suscrita difiere de la determinación previamente señalada, toda vez que considero que resulta

innecesario el reenvío del presente asunto a la autoridad demandada a efecto de que resuelva sobre cuestiones que este Órgano Jurisdiccional puede resolver con los elementos que obran en los autos del juicio contencioso administrativo que se resuelve.

Se sostiene lo anterior, pues esta disidente estima que **en el caso concreto son suficientes las constancias que obran en autos del juicio, para resolver las pretensiones del actor**, pues esta alega fundamentalmente que no se llevó a cabo un estudio de fondo sobre su caso y por ende, la autoridad demandada incumplió con sus obligaciones al no apegarse a las leyes nacionales e internacionales, **cuestión que, a criterio de la suscrita, puede ser resuelta en esta instancia por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, a efecto de no dilatar la resolución del asunto de mérito, otorgando así certeza jurídica al promovente respecto de la solicitud planteada**.

Por las razones expuestas, me aparto del criterio mayoritario, formulando el presente voto particular.

MAG. DRA. NORA ELIZABETH URBY GENEL.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-457

DICTAMEN ARQUEOLÓGICO SOBRE MONUMENTOS HISTÓRICOS, EMITIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE DETERMINADA OBRA, YA SEA EN ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS O MONUMENTOS, O BIEN EN PREDIOS COLINDANTES A ESTOS. REVISTE LA NATURALEZA DE UNA OPINIÓN TÉCNICA.- De conformidad con el artículo 42 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, toda obra, inclusive la colocación de anuncios, avisos, carteles, templetes, instalaciones diversas o cualesquiera otras, que se realice en zonas o monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, o bien en predios colindantes a estos, únicamente podrán realizarse previa autorización otorgada por el Instituto Nacional de Antropología e Historia. Por su parte, el artículo 11 de la citada Reglamentación, establece la facultad del mencionado Instituto para realizar inspecciones en los lugares donde se encuentren los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos y respecto de los cuales se presuma un peligro para su integridad a fin de cerciorarse de la existencia del mismo, situación esta que podrá concretar mediante la emisión de un dictamen técnico en el que en su caso, establecerá que el funcionamiento de las obras, instalaciones y/o servicios no alteran ni deforman los valores del monumento. En ese sentido, si de conformidad con lo previsto en los artículos

43 y 44 fracción III, del Reglamento señalado, la resolución a través de la que se otorgue o deniegue el permiso solicitado deberá encontrarse dirigida al interesado, y en caso de ser favorable, lo conminará al pago de los derechos correspondientes; entonces, inconcuso resulta que el dictamen técnico que en su caso emitan expertos autorizados por el citado Instituto en el que se precise la injerencia de la obra que se pretende en una zona o monumento arqueológico, artístico o histórico o en predios colindantes a estos, no constituye la última resolución dentro del procedimiento; esto es, aquella que autorice o niegue la construcción de determinada obra, en tanto que además de que únicamente reviste la naturaleza de una opinión técnica, pues en él solo se plasma el juicio emitido por expertos en la materia, a efecto de considerar la viabilidad de las obras cuya autorización se pretende; en todo caso, será aquel acto que cumpla lo establecido en los artículos 43 y 44 antes mencionados, el que se considerará resuelve de forma definitiva la solicitud del particular.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1537/13-10-01-4/AC2/801/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de noviembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-458

INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA. CONSTITUYE UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE ESTE, EL AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE DETERMINADA OBRA, YA SEA EN ZONAS O MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS, O BIEN EN PREDIOS COLINDANTES A ESTOS.- De conformidad con lo establecido en el artículo 2° primer párrafo, de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en relación con los diversos artículos 42 a 46, del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, son objetivos fundamentales del citado Instituto, además de la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país; la protección, conservación, restauración y recuperación del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico del mismo. En ese sentido, tratándose de obras, inclusive la colocación de anuncios, avisos, carteles, templetes, instalaciones diversas o cualesquiera otras, que pretendan realizarse en zonas o monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, así como en predios colindantes a estos; será facultad exclusiva del citado Instituto previa valoración su autorización, en tanto que es a este órgano de la administración pública, a quien el legislador le encomendó el cuidado y/o preservación del patrimonio cultural arqueológico, histórico y/o paleontológico del país.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1537/13-10-01-4/AC2/801/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de noviembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-459

RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA POR LA QUE SE AUTORICE LA REALIZACIÓN DE DETERMINADA OBRA, YA SEA EN ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS O MONUMENTOS, O BIEN EN PREDIOS COLINDANTES A ESTOS. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER PARA QUE SE CONSIDERE UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA (ANTES TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA).- De conformidad con el artículo 2° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el juicio contencioso administrativo federal procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (antes Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa); asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la tesis 2a. X/2003, cuyo rubro decreta:

"TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. 'RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS'. ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL", determinó que para efectos del juicio contencioso administrativo se considerarían como "resoluciones definitivas", no solo aquellas que no admitieran recurso o admitiéndolo este fuera optativo; sino también aquellas que constituyeran el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, ya fuera: a) como la última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, o bien b) como la manifestación aislada que no requería de un procedimiento que le antecediera para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese sentido, tratándose de la resolución por la que se resuelva la solicitud que haga el particular a efecto de que se autorice la realización de determinada obra, ya sea en zonas arqueológicas, artísticas e históricas o monumentos, o bien en predios colindantes a estos, a efecto de que la misma pueda considerarse como el producto final o la voluntad definitiva del Instituto Nacional de Antropología e Historia al respecto, y por tanto en su caso, sea procedente su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (antes Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa); de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, deberá cumplir con lo siguiente: 1. Encontrarse dirigida al solicitante, y; 2. Precisar expresamente si se otorgó o no la validación correspondiente, así como en caso de ser favorable la resolución al particular, el señalamiento del pago de los derechos que al efecto correspondan; en caso contrario, de manera alguna podrá considerarse como una resolución

definitiva para efectos del juicio contencioso administrativo al carecer de los elementos que determinan tal naturaleza.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1537/13-10-01-4/AC2/801/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de noviembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

QUINTO.- [...]

A efecto de brindar mayor claridad, este Órgano Jurisdiccional, estima pertinente reiterar que las resoluciones impugnadas en el juicio acumulado **1552/14-10-01-9-OT**, lo constituyen las siguientes resoluciones:

a. La contenida en el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, emitida por el C. Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, por medio de la cual informó la realización del proceso de consulta a las comunidades indígenas, en relación con el proyecto “Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende” (*sic.*).

b. La diversa resolución por medio de la cual la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, durante el año 2014, autorizó el nuevo trazo de la mencionada autopista, misma que impugnaba en términos del artículo 16 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En esa guisa, de las digitalizaciones insertas *supra*, se observa que respecto a la improcedencia y sobreseimiento de la resolución impugnada precisada en primer término **(a.)**, consistente en la contenida en **el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, emitida por el C. Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas**, por medio de la cual informó la realización del proceso de consulta a las comunidades indígenas, en relación con el proyecto "Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende", se argumentó medularmente lo siguiente:

Que el oficio número **DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014**, emitido por el C. Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en ningún momento hacía las veces de una resolución, sino que por ese medio se le informó al actor sobre las fechas y sedes del proceso de consulta, y esto no podía considerarse un acto de molestia y mucho menos un acto de privación; y que por ende, era notorio que dicho documento no encuadraba en los supuestos del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; aunado a que, las fechas y sedes de la consulta que se hacían del conocimiento del C. ********** fueron acordadas previamente con los delegados

municipales consideradas autoridades representativas de sus comunidades; por lo que, era un contrasentido, que en uso de su representatividad y de manera unilateral, se opusiera a los acuerdos tomados con los delegados municipales.

De igual manera, que el contenido del oficio DQG/816/2014 era de carácter meramente informativo, ya que las actividades se constreñían entre la instancia consultora y los habitantes de las comunidades indígenas involucradas en el proyecto de construcción, quienes eran el sujeto de la consulta, actuando conforme a lo establecido en el artículo 2° fracción III, de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en la que se le facultaba a tal Comisión para realizar tareas de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas, y de concertación con los sectores social y privado.

Además, que en el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, la Comisión Nacional para el desarrollo de los Pueblos Indígenas informó al Consejo Estatal Indígena de Guanajuato, que con motivo de la construcción de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, se realizaría el proceso de consulta a las comunidades, con el fin de tener certeza jurídica y social de que dicha construcción no afectaría a dichas comunidades en cuanto a su territorialidad.

De tal suerte, que con fundamento en la fracción XVI del artículo 8° en relación con el artículo 2, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, era improcedente el juicio contencioso administrativo en contra del oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, por medio del cual se

le informó al hoy quejoso la realización del proceso de consulta sobre el proyecto denominado “Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende” a las 27 comunidades indígenas del municipio de San Miguel de Allende, Guanajuato; insistiendo que, dicho acto no era definitivo sino que formaba parte de un proceso que se encontraba tutelado por disposiciones de orden público con miras a hacer efectivo el derecho colectivo de las comunidades indígenas a ser consultados; esto era, un proceso de consulta encaminado específicamente a escuchar y conocer de los habitantes de las comunidades indígenas involucradas el impacto que podía generarse con la realización de ciertas acciones cuando estas impactaran el entorno o hábitat de la comunidad, con el fin de garantizar su participación y hacer efectivo el derecho a ser consultados.

En otros términos, en relación a la resolución impugnada, identificada con la letra **b.** consistente en la **diversa resolución por medio de la cual la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, durante el año 2014**, autorizó el nuevo trazo de la mencionada autopista, misma que el actor impugnó en términos del artículo 16 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y que tal como ha sido señalado en el presente proyecto, fue ofrecida por la autoridad emisora y demandada (representación de la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia) en su contestación de demanda, consistente en el **Dictamen de fecha 18 de marzo de 2014**, se desprenden en la parte que es de nuestro interés, las siguientes manifestaciones:

Que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción II del artículo 8°, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el artículo 14 fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en razón de que, el acto que reclamaba el actor, consistente en el **Dictamen de fecha 18 de marzo de 2014, emitido por una especialista en materia de arqueología, adscrita a la Dirección de Salvamento Arqueológico del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en el cual se establecían las recomendaciones que debían realizarse para garantizar la protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos e históricos, cercanos a las obras públicas que se pretendían ejecutar**, no constituía una resolución definitiva que hubiera puesto fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o que hubiera resuelto un expediente, en términos de la Ley Federal de procedimiento Administrativo, además de que tampoco era una autorización para la ejecución de obras.

Asimismo, que contrario a lo manifestado por el actor, la resolución impugnada de referencia, no era una resolución definitiva que pusiera fin a un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, con garantías de defensa, audiencia, pruebas y alegatos, así como tampoco correspondía a la resolución debidamente fundada y motivada; además, que el referido dictamen era meramente técnico y académico, pues con el mismo solo se realizó un estudio al trazo de la construcción de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, en el cual se concluyó que existían siete lugares con vestigios de interés arqueológico, por lo que en caso de realizarse la

obra, se deberían llevar a cabo previamente labores de salvamento arqueológico adecuadas para que se garantizara la preservación y estudio de ese patrimonio.

De igual manera, que si bien dicha resolución impugnada tenía la naturaleza de acto administrativo, ya que entrañaba la declaración unilateral de voluntad de un órgano de la Administración Pública Federal, en ejercicio de su competencia administrativa, la misma no era definitiva.

Finalmente, que eran ineficaces los argumentos del actor en el sentido de considerar que el comunicado cuya nulidad se demandaba, no indicaba si se rechazaba o negaba la autorización para construir la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, así como tampoco indicaba plazo para cubrir requisitos, subsanar omisiones o corregir errores; lo anterior, pues el mismo no constituía una autorización, aprobación o anuencia para la construcción de tal vialidad.

Por su parte, el C. ********** actor en el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT, en relación a la definitividad de las resoluciones impugnadas, señaló en su ampliación de demanda lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De manera sucinta, el actor en el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT arguyó que en cuanto a la supuesta falta de definitividad de la resolución exhibida por la demandada en su contestación de demanda (consistente en el Dictamen de fecha 18 de marzo de 2014 ofrecido por la representación

de la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en su carácter de autoridad demandada) la autoridad que la emitió señaló que en la misma se contenían las recomendaciones, en las cuales se establecía que debían llevarse a cabo previamente las labores de salvamento arqueológico adecuadas para garantizar la preservación y estudio del patrimonio; sin embargo, que en su texto, en modo alguno, se condicionaba la emisión de alguna otra resolución, al cumplimiento o realización de alguna recomendación; es decir, que en tal resolución no se indicaba a la autoridad a la que se remitía la misma, que una vez que se cumplieran tales recomendaciones se emitiría alguna otra resolución autorizando el trazo propuesto de la mencionada "Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende", o bien, que se indicara plazo alguno dentro del cual se debería cubrir algún requisito, subsanar alguna omisión o corregir algún error.

Del mismo modo, que de la resolución impugnada ofrecida por la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia en su oficio de contestación de demanda, no se desprendía que tuviera el carácter de fase o etapa del procedimiento administrativo, previa o antecedente de la resolución definitiva; máxime que, de las diversas documentales que se acompañaron a la contestación de demanda, no se desprendía actuación alguna con la que se pretendiera cumplir algún requisito, corregir alguna deficiencia o en su caso, solventar un requerimiento; en consecuencia, que no procedía que la resolución combatida careciera de definitividad.

Una vez expuesto lo anterior, a consideración de este Órgano Jurisdiccional, las causales de improcedencia y sobreseimiento en estudio resultan **FUNDADAS**, en atención a las siguientes consideraciones de derecho:

En primer término, este Pleno Jurisdiccional considera necesario conocer el contenido del artículo 8 fracciones II y XVI, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual establece que el juicio contencioso administrativo es improcedente respecto de actos que no le compete conocer a este Tribunal, y en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de dicha ley o de una ley fiscal o administrativa, precepto que en las fracciones de referencia decreta lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ilación, el artículo 9 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que de actualizarse alguna causal de improcedencia deberá decretarse el sobreseimiento del juicio contencioso administrativo, ordinal cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del mismo modo, de conformidad con el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se tiene que el juicio contencioso administrativo federal, es procedente contra las **resoluciones definitivas** que esta-

blezca la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; asimismo, que es procedente respecto de los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación, precepto que a la letra dispone lo transcrito a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

En tal virtud, y de conformidad con la naturaleza y finalidad del juicio contencioso administrativo, este solo procede contra **resoluciones, actos administrativos y procedimientos definitivos; es decir, la materia de estudio en el juicio aludido no está abierta en posibilidades a todo acto de autoridad administrativa, sino que se trata de un juicio de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía se encuentra condicionada a que el acto a impugnar corresponda a la voluntad final de la administración pública**.

Al respecto, para considerar que una resolución es definitiva, es dable atender a su naturaleza jurídica, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la administración pública, en tanto contenga una determinación o decisión cuyas características impidan modificaciones, y que ocasionen agravios a los gobernados.

En relación con el concepto de definitividad de una resolución para efectos de la procedibilidad del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal, no escapa a esta Juzgadora el contenido de la tesis emitida por

la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **2a. X/2003**, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Febrero de 2003, Página: 336, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

> "**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. 'RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS'. ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

Del criterio previamente transcrito, se tienen que se está en presencia de una resolución en definitiva cuando:

a) **No admite recurso alguno o admitiéndolo sea optativo; y,**

b) Por su naturaleza: **Cuando sea la última resolución dictada para poner fin a un procedimiento**; o se trate de una manifestación aislada de autoridad que no requiere de un procedimiento previo.

En ese sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hizo énfasis, en que si bien era cierto, tendrán el carácter de 'resoluciones definitivas', aquellas resoluciones que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo; lo cierto era, que era contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo **solo por esa expresión**, ya que **también debía considerarse la naturaleza jurídica**

de la resolución, fuera esta expresa o ficta, **la cual debía constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que solía ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial**.

En ese contexto, con el fin de determinar si en el caso que nos ocupa, las resoluciones impugnadas constituyen resoluciones definitivas, se estima necesario imponerse de las mismas, para lo cual se insertan *infra*.

[N.E. Se omiten imágenes]

De las resoluciones impugnadas en el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT, se advierte en primer término, que la contenida en el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, fue emitida por el C. AURELIO SIGALA PÁEZ, en su carácter de Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, **con el fin de informar al "********** *del Consejo Estatal Indígena Guanajuato*" (*sic.*), actor en el juicio referido**, que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en coordinación con el Gobierno del Estado de Guanajuato, tenía programada la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende, el cual cruzaría el territorio de comunidades indígenas del Municipio de San Miguel de Allende Guanajuato; en ese sentido, **que para tener la certeza jurídica y social de que dicha construcción no afectaría a tales comunidades en cuanto a su territorialidad, la Secretaría de Obra Pública del Gobierno**

del Estado de Guanajuato, solicitó a dicha Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas realizara el proceso de consulta a las comunidades indígenas del municipio señalado de acuerdo a los ordenamientos jurídicos existentes en la materia; y por consecuencia, precisó las fechas sedes de consulta.

Por su parte, de la diversa resolución impugnada, consistente en el Dictamen arqueológico y sobre monumentos históricos de 18 de marzo de 2014 (cuya impugnación confirmó el actor en su escrito de ampliación de demanda, derivado de su desconocimiento en términos del artículo 16 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), se desprende que el mismo fue emitido y firmado por los arqueólogos ********** y **********, derivado de diversos reconocimientos arqueológicos de superficie, así como estudios sobre monumentos históricos en la zona de influencia de la carretera (tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende).

En dicho Dictamen arqueológico y sobre monumentos históricos, los peritos **concluyeron que en materia de monumentos arqueológicos, identificaron la existencia de siete lugares con vestigios de interés arqueológico (LA CANTERA II, LA CANTERA III, LOS TERREROS, SANTA CATARINA I, SANTA CATARINA II, SAN DAMIÉN Y LA VIVIENDA DE ARRINA) en los cuales, en caso de que se realizara la obra (tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende), previamente deberían de llevarse a cabo las labores de salvamento arqueológico adecuadas para garantizar la preservación y el estudio de ese patrimo-**

nio; enseguida, **en materia de monumentos históricos, suscribieron que se deberían tomar las precauciones necesarias para lograr la preservación de los monumentos históricos inmuebles cercanos a la construcción**.

Bajo tales consideraciones, **a juicio de este Pleno Jurisdiccional, las resoluciones de referencia, impugnadas en el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT no constituyen resoluciones definitivas que actualicen la competencia de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, para conocer de las mismas, de conformidad con su Ley Orgánica, ello toda vez que, con las mismas no se puso fin a un procedimiento administrativo o a una instancia, ni tampoco se resolvió un expediente, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como quedará evidenciado a continuación.

En primer término, a fin de esclarecer el tema que nos ocupa, resulta necesario establecer que el Instituto Nacional de Antropología e Historia conforme a lo establecido en los artículos 42 a 46 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas en relación con el diverso 2 primer párrafo, de la Ley Orgánica del citado Instituto, **es la autoridad encargada de otorgar la autorización correspondiente que avale que toda obra que se realice ya sea en zonas arqueológicas, artísticas e históricas o monumentos, o bien en predios colindantes a estas, no vulneren el patrimonio cultural del Estado Mexicano**. Tal y como se aprecia de lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, en el caso que nos ocupa, como ya quedó evidenciado, las resoluciones ahora controvertidas derivaban de la validación que al efecto debe otorgar el Instituto Nacional de Antropología e Historia al proyecto de la autopista Guanajuato-San Miguel Allende a fin de garantizar que los trazos del proyecto correspondiente, no vulneren vestigios arqueológicos, paleontológicos e históricos (patrimonio cultural).

De esta forma, basta analizar el contenido de los preceptos legales antes transcritos, **para advertir que existe un procedimiento para efecto de la validación que debe emitir el citado Instituto que autorice la realización de determinada obra, ya sea en zonas arqueológicas, artísticas e históricas o monumentos, o bien en predios colindantes a estos**; al respecto este Juzgador se limitará a evidenciar tratándose de dicho procedimiento **a qué corresponde el producto final del mismo**, sin realizar mayor pronunciamiento al respecto, en tanto, lo que se cuestiona no es el debido desahogo de este, sino si las resoluciones ahora controvertidas pueden considerarse como aquellas que pusieron fin al procedimiento relativo.

En ese entendido, el artículo 43 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, clarifica tal tópico, pues establece que el Instituto otorgará o denegará la autorización correspondiente en un plazo no mayor de treinta días hábiles, a partir de la fecha de recepción de la solicitud, y que esta en el caso de otorgarse, **deberá**

notificarse al interesado para que previamente pague los derechos correspondientes. Tal y como se aprecia de lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De esta manera, el numeral transcrito establece dos elementos esenciales para determinar la existencia de una resolución definitiva que ponga fin al procedimiento de validación de una obra ante el Instituto Nacional de Antropología e Historia, a saber:

1. **Debe precisar expresamente si se otorgó o no la validación correspondiente.**

2. **En el caso, de ser favorable debe encontrarse dirigida al solicitante a efecto de que le sea notificada y pague los derechos correspondientes.**

De suerte tal, que si los oficios cuestionados a los que se ha hecho mención no fueron suscritos por autoridades del Instituto Nacional de Antropología e Historia (pues el primero fue suscrito por el Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; mientras, que el segundo por los arqueólogos ********** y **********, ni tampoco se hace mención de si se otorgó o no la autorización correspondiente y menos aún se encuentran dirigidos al solicitante, en el caso, la Secretaría de Obra Pública del Gobierno del Estado de Guanajuato, como en su caso se hizo, en el oficio

número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, resolución impugnada en el juicio 1537/13-10-01-4-OT, la cual es del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Entonces, es evidente que las resoluciones que se analizan en la presente causal no gozan de una naturaleza definitiva para efectos del juicio contencioso administrativo, sino por el contrario, basta con observar el contenido de los actos ahora combatidos para advertir que la **naturaleza** de estos corresponde a resoluciones: **a) MERAMENTE INFORMATIVA RESPECTO DEL PROCESO DE CONSULTA.-** la contenida en el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, emitida por el C. Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; y **b) DE OPINIÓN.-** el Dictamen arqueológico y sobre monumentos históricos de 18 de marzo de 2014; pues se reitera, con la primera se **informa al actor sobre el inicio del proceso de consulta**; mientras que, con la segunda se plasma la **opinión** de los arqueólogos que lo suscribieron, en relación a los monumentos arqueológicos e históricos que se verían afectados con la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende.

Es decir, considerando la naturaleza de las resoluciones en estudio, se advierte que las mismas no constituyen el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, ni como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, ni como manifestación aislada que no requiere

de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial.

Con el fin de esclarecer lo dicho, es conveniente traer a colación lo que la Real Academia Española define por consulta y dictamen, respectivamente:

CONSULTA

2. f. Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo.

DICTAMEN

1. m. Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo.

Con base a las anteriores definiciones, se tiene que con la primera resolución (oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014), el fin pretendido por la autoridad que la emitió (Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas), fue pedir la opinión de las comunidades indígenas del Municipio de San Miguel de Allende Guanajuato, respecto de la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende y la afectación en su territorialidad; esto es, tal como lo señaló la autoridad citada, **la resolución en comento, no era otra cosa que el mecanismo con el que se denotaría el ejercicio de los Pueblos y Comunidades Indígenas a ser consultados para construcción del tramo carretero en mención**.

En efecto, el oficio cuestionado tuvo como única finalidad hacer efectivo el derecho de consulta de los pueblos

y comunidades indígenas reconocido en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, que constituye una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades, así como los derechos culturales y patrimoniales -ancestrales- que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen, tratándose de decisiones estatales que puedan causar impactos significativos en su vida o entorno, como en el caso acontece.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis 2a. XXVII/2016, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta el viernes 24 de Junio de 2016, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

> "**PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA.**" [N.E. Se omite transcripción]

De esta forma, el oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, no puede considerarse como el producto o manifestación final de la voluntad del Instituto Nacional de Antropología e Historia, respecto del procedimiento de validación de una obra que se lleva ante el mismo, pues no reúne los elementos necesarios para considerarla como tal.

Por otra parte, con la segunda resolución impugnada (Dictamen arqueológico y sobre monumentos históricos de 18 de marzo de 2014), lo que se realizó fue emitir la opinión de los arqueólogos ********** y ********** lo que no implica la expedición de la validación que apela el accionante; en primer término, porque como se dijo, esta no se encuentra suscrita por el Instituto Nacional de Antropología e Historia (autoridad competente para tal efecto) y; en segundo lugar, porque en la misma en ningún momento se autoriza o niega la construcción de la obra relativa; **por ende, no puede considerarse la última resolución dictada en relación a la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende**.

Máxime, si se considera que del propio Dictamen, de manera textual se indicó: "*La existencia de estos asentamientos arqueológicos sobre el eje de trazo implica la restricción total a obra de cualquier tipo en los tramos en que se ubican, de acuerdo a las coordenadas establecidas en el cuadro precedente, hasta no realizar estudios arqueológicos de mayor profundidad que coadyuven al rescate de los datos y rasgos culturales que pudieran verse afectados con la construcción.*" (*sic.*), así como: "(*…Por lo tanto, se considera viable la propuesta del trazo de la carretera, siempre y cuando se tomen las precauciones necesarias para que el patrimonio histórico no corra peligro por encontrarse en la cercanía de obra, específicamente en los trayectos para el transporte desde los bancos materiales y desde las carreteras de aprovisionamiento.(Nota: el Arq. Balandrano, Coordinador Nacional de Monumentos Históricos, hará una ampliación a esta parte*)" (*sic.*).

Esto es, con base a lo anterior, es evidente que para la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende, **con posterioridad a la emisión del Dictamen impugnado de 18 de marzo de 2014, las autoridades correspondientes aún debían realizar diversas diligencias en vela de la protección y salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad**.

No resulta óbice a lo anterior, lo argüido por el actor en el juicio acumulado que nos ocupa, en el sentido de considerar que el Dictamen de 18 de marzo de 2014, ofrecido por la representación de la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en su carácter de autoridad demandada, en modo alguno condicionaba la emisión de alguna otra resolución, al cumplimiento o realización de alguna recomendación; es decir, que en tal resolución no se indicaba a la autoridad a la que se remitía la misma, que una vez que se cumplieran tales recomendaciones se emitiría alguna otra resolución autorizando el trazo propuesto de la mencionada "Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende", o bien, que se indicara plazo alguno dentro del cual se debería cubrir algún requisito, subsanar alguna omisión o corregir algún error.

Lo anterior, pues no era necesario que la resolución en comento contuviera un plazo dentro del cual se debería cubrir algún requisito, subsanar alguna omisión o corregir algún error, o bien que de las constancias que obran en autos se desprendiera actuación alguna con la que se pretendiera cumplir algún requisito, corregir alguna deficiencia o en su

caso, solventar un requerimiento; ello pues tal como se dijo, el fin del Dictamen de 18 de marzo de 2014, por su propia naturaleza era realizar una opinión respecto de los monumentos arqueológicos e históricos que se verían afectados con la construcción del tramo carretero Guanajuato-San Miguel de Allende; por lo que, la precisión que pretende el accionante resulta carente de fundamento legal alguno, pues se reitera no correspondía a los peritos en materia de arqueología hacer la mención de en qué plazo debía corregirse las observaciones detectadas, puesto tal potestad solo compete al Instituto Nacional de Antropología e Historia, como ya ha quedado evidenciado; en consecuencia, resultan **INFUNDADAS** las manifestaciones esgrimidas por el actor en los términos señalados.

En consecuencia, resultan **FUNDADAS** las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por las autoridades demandadas y los terceros interesados en el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT, promovido por el C. ********** en su carácter de representante de las comunidades indígenas otomíes localizadas en el Municipio de San Miguel Allende, Guanajuato; por lo que, es de sobreseerse y se sobresee el juicio de referencia.

Finalmente, cabe precisar que respecto de la resolución impugnada, consistente en oficio número DQG/816/2014 de 19 de mayo de 2014, si bien el actor en su ampliación de demanda en ningún momento refutó lo sustentado por la autoridad emisora del mismo (Delegado de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas), en su

carácter de autoridad demandada, así como por los terceros interesados, en cuanto a la no definitividad de la misma, este Pleno Jurisdiccional se pronunció al respecto atendiendo *a la causa petendi* y con el objetivo de no dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes.

Ahora bien, analizadas las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por las partes, este Órgano Jurisdiccional procede al estudio y resolución de los conceptos de anulación vertidos por las partes en el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT.

SEXTO.- Toda vez, que el estudio de la competencia, resulta de orden preferente, con fundamento en el artículo 50 tercer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esta Juzgadora procede al estudio y resolución de los **SEGUNDOS** conceptos de impugnación, planteados por los CC. ********** y ********** actores en el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT, tanto en su escrito inicial de demanda, como en su escrito de ampliación de demanda, respectivamente, por medio de los cuales hicieron valer los siguientes argumentos:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las anteriores digitalizaciones, se desprende que los actores medularmente adujeron lo siguiente:

ESCRITO INICIAL DE DEMANDA

En el concepto de impugnación del escrito inicial de demanda señalado como SEGUNDO, la accionante manifestó medularmente que la autoridad que emitió la resolución primigenia que combatió mediante recurso de revisión (en el que se configuró la negativa ficta), esto es, la resolución contenida en el oficio número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, no fundó su competencia, pues se limitó a citar los artículos 1, 2, 3 fracción IV, 5, 19, 20, 27, 28, 28 Bis, 30, 31, 32, 44, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos; 42, 43, 44 y 46 de su Reglamento; y 1, 2 fracciones I y III, 5 fracción II, de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, dispositivos legales de los que solo se advierte que el Instituto Nacional de Antropología e Historia cuenta con atribuciones para la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos, y que para cumplir con sus objetivos el Instituto se organizará territorialmente en Centros o Delegaciones Regionales; sin que de los dispositivos legales en mención se advierta que la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, cuente con competencia para emitir la resolución antes mencionada.

Continúa refiriendo la accionante que aun y cuando la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, pertenezca a dicho Instituto ello no resulta suficiente para que se considere competente para emitir la resolución contenida en el oficio número

8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, en la que se determinó que no existe inconveniente para que se inicien los trabajos correspondientes para llevar a cabo el "Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende", lo anterior, pues resultaba necesario que invocara los preceptos legales y reglamentarios en los que se estableciera su facultad para emitir el mencionado oficio así como en los que se precisara que su circunscripción territorial comprendía el Estado de Guanajuato.

ESCRITO DE AMPLIACIÓN A LA DEMANDA

En el SEGUNDO concepto de impugnación señalado en el escrito de ampliación a la demanda, la accionante medularmente manifestó que debe declararse la nulidad de la resolución contenida en el oficio número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, toda vez que viola lo establecido en el artículo 3° fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues no se encuentra fundada la competencia material y territorial de la Delegación del Centro INAH Guanajuato, del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Motivo anterior, por el que solicita la nulidad lisa y llana de la resolución recurrida y de la impugnada.

Por su parte, la autoridad demandada y los terceros interesados, al dar contestación a los conceptos de impugnación en estudio, argumentaron principalmente lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las anteriores digitalizaciones, se desprende que la autoridad demandada y los terceros interesados medularmente adujeron lo siguiente:

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

AUTORIDAD DEMANDADA INAH

• Que en el oficio número 8111/192.5/2012 emitido por la entonces Delegada del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se citaron los preceptos legales aplicables que la facultaban para emitir dicho acto.

• Que de los artículos 1° y 5° fracción II de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se desprende la competencia de la Delegada del INAH Guanajuato y que por tanto el oficio antes mencionado se encuentra debidamente fundado y motivado.

OFICIO Y COMPARECENCIA 3°
JUICIO ACUMULADO Y ATRAYENTE
SUBSECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA

• Que la competencia de la Delegada del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para emitir el oficio número 8111/192.5/2012, sí se encuentra fundada, pues se citó el artículo 5° fracción II de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

OFICIO COMPARECENCIA 3°
ACUMULADO
GOBERNADOR DEL ESTADO DE GUANAJUATO

• Que la competencia de la Delegada del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para emitir el oficio número 8111/192.5/2012, se encuentra debidamente fundada y motivada.

CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

AUTORIDAD DEMANDADA INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA

• Que el argumento de competencia que la accionante hace valer es inoperante, pues la Directora del Centro del INAH Guanajuato, sí fundo y motivó su competencia para emitir el oficio número 8111/192.5/2012, con los dispositivos legales en él contenidos.

• Que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, para cumplir con sus objetivos se organiza de acuerdo a su estructura territorial en Centros o Delegaciones Regionales, consignándose a las referidas Delegaciones la facultad para cumplir con los objetivos generales del Instituto que nos ocupa, consistentes en la protección, conservación, restauración y recuperación del patrimonio cultural arqueológico e histórico; por lo que, es evidente que los Directores Regionales de los

Centros INAH tienen facultad para emitir cualquier acto que tienda a proteger la integridad del patrimonio arqueológico, histórico y paleontológico que se localice en el territorio nacional.

• Que lo anterior, se sustenta con la cita de los artículos 1° y 5° fracción II de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

OFICIO CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN 3°
ATRAYENTE Y ACUMULADO
SUBSECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA

No realizó manifestación en relación al argumento de la accionante consistente en que la autoridad emisora de la resolución contenida en el oficio número 8111/192.5/2012, no tenía competencia material y territorial para ello.

OFICIO CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA 3°
ACUMULADO
GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO

• Que la competencia de la Delegada del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para emitir el oficio número 8111/192.5/2012, se encuentra debidamente fundada, pues se cita el artículo 5° fracción II de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

• Que el oficio número 8111/192.5/2012, no transgrede los artículos 14 y 16 constitucionales, ni el contenido de la fracción V del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Expuestos que han sido los argumentos vertidos por las partes, a consideración de este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los agravios formulados por los CC. ********** y ********** actores en el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT, respectivamente, son **INFUNDADOS** en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

En principio, se estima necesario señalar que los actores se duelen medularmente, en el sentido de que la resolución originalmente recurrida contraría lo dispuesto en el artículo 3° fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en tanto que **NO SE ENCUENTRA FUNDADA la competencia de la autoridad que la emitió**; esto es, la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia; por lo que, sus confirmaciones presuntas resultan contrarias a derecho.

De igual manera, es conveniente reiterar que la resolución originalmente recurrida es la misma en ambos juicios (juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT); por ende, para evitar repeticiones innecesarias, este Órgano Jurisdiccional hará referencia a la

resolución originalmente recurrida, refiriéndose con ello a la resolución contenida en el oficio número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, emitida por la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, a través de la cual, dicha autoridad informó a la Dirección General de Infraestructura Vial de la Secretaría de Obra Pública del Gobierno del Estado de Guanajuato, que una vez analizada la propuesta final de la trayectoria que llevaría la autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, denominada "Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende", presentada mediante oficio número 088/03/12 de 29 de marzo de 2012, se concluyó que no había inconveniente para que se iniciaran los trabajos correspondientes para llevar a cabo el Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, la cual se insiste, es recurrida en ambos juicios.

En ese sentido, la **litis** en el presente Considerando consiste en dilucidar si la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, al emitir la resolución originalmente recurrida tanto en el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT como en el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT, fundó su competencia para tales efectos; ello, atendiendo al principio de litis abierta establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que este Juzgador debe observar, el cual permite al particular esgrimir agravios (novedosos o reiterado) no solo en contra de la resolución impugnada sino también la recurrida, siendo obligación de este Órgano Jurisdiccional pronunciarse respecto a los mismos.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis jurisprudencial 2a./J. 32/2003, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVII, Abril de 2003, cuyo rubro y texto rezan lo siguiente:

> "**JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.**" [N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, para resolver la litis planteada en el presente Considerando, en primer lugar es de apuntarse que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Carta Magna en cuanto a la fundamentación de la competencia de la autoridad que dicta el acto de molestia, descansa en el principio de legalidad consistente en que: "*Los órganos o autoridades estatales solo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley*" por lo que tienen que fundar en derecho su competencia y, por tanto, no basta la cita global del ordenamiento jurídico que se las confiere, sino que es necesario citar en el cuerpo mismo del documento que lo contenga, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación.

De lo anterior, se desprende que la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, atendiendo al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que considere afectan o lesionan su interés jurídico y, por consiguiente asegurar la prerrogativa de defensa de aquellos ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios.

En esta tesitura, se señala que el ordenamiento jurídico y la disposición legal que le conceda atribuciones a la autoridad para emitir un acto de molestia tiene en realidad un solo objetivo, consistente en brindar certeza y seguridad jurídica al gobernado frente a la actuación de los Órganos del Estado, pues de esta forma el particular tiene conocimiento de los datos indispensables para la defensa de sus intereses, ya que de lo contrario; es decir, de eximir a la autoridad del deber de fundar con precisión su competencia, se privaría al afectado de un elemento que pudiera resultar esencial para impugnarla adecuadamente cuando lo considerara conveniente, al desconocer la norma legal que faculta a la autoridad a emitir el acto de molestia que afecta su esfera jurídica y, en su caso, de controvertir la actuación de aquella cuando estime que no se ajusta al ordenamiento jurídico que le otorga atribuciones para ello o cuando la disposición jurídica pudiere encontrarse en contradicción con la Constitución Federal.

Por tanto, la formalidad de fundar en el acto de molestia la competencia de la autoridad que lo suscribe, constituye un requisito esencial del mismo; toda vez que, la eficacia o validez de dicho acto dependerá de que haya sido realizado por el órgano de la administración de que se trate, dentro del respectivo ámbito de sus atribuciones regidas por una norma legal que le autorice ejecutarlas.

Así, al ser la competencia del órgano administrativo el conjunto de atribuciones o facultades que les incumben a cada uno de ellos, las cuales se encuentran establecidas en disposiciones legales que delimitan su campo de acción y generan certeza a los gobernados sobre los órganos del Estado que pueden válidamente afectar su esfera jurídica, no es posible considerar que para cumplir con los fines del derecho fundamental garantizado en el artículo 16 constitucional, baste la cita del ordenamiento legal que le otorgue competencia, ya que la organización de la administración pública en nuestro país, está encaminada a distribuir las funciones de los órganos que la integren por razón de materia, grado y territorio, a fin de satisfacer los intereses de la colectividad de una manera eficiente; para lo cual, si bien es cierto que en una ley, reglamento, decreto o acuerdo es en donde por regla general, que admite excepciones, se señala la división de estas atribuciones, no menos cierto lo es, que aquellos están compuestos por diversos numerales en los que se especifican con claridad y precisión las facultades que a cada autoridad le corresponden.

Entonces, para respetar el principio de seguridad jurídica tutelado por el citado precepto constitucional, es

necesario que en el mandamiento escrito que contenga el respectivo acto de autoridad se mencionen con puntualidad las disposiciones legales específicas que incorporen al ámbito competencial del órgano emisor, la atribución que le permite afectar la esfera jurídica del gobernado atendiendo a los diversos criterios de atribuciones.

Por tales razones, la invocación de un ordenamiento jurídico en forma global resulta insuficiente para estimar que el acto en cuanto a la competencia de la autoridad se encuentra correctamente fundado; toda vez que, al existir diversos criterios sobre ese aspecto, tal situación implicaría que el particular ignorara cuál de todas las disposiciones legales que integran el texto normativo es la específicamente aplicable a la actuación del órgano del que emana por razón de materia, grado y territorio; ante tal situación, también resulta indispensable señalar el precepto legal que atendiendo a dicha distribución de competencia le confiere facultades para realizar dicho proceder a fin de que el gobernado se encuentre en posibilidad de conocer si el acto respectivo fue emitido por la autoridad competente.

De igual manera, la cita de una disposición jurídica de manera general cuando esta contiene varios supuestos en cuanto a las atribuciones que le competen a la autoridad por razón de materia, grado y territorio, precisados en apartados, fracciones, incisos y subincisos, tampoco podría dar lugar a considerar suficientemente fundada la competencia del funcionario, ya que se traduciría en que el afectado desconociera en cuál de esas hipótesis legales se ubica la actuación de la autoridad, con el objeto de constatar si se encuentra o no ajustada a derecho.

Así, este Órgano Jurisdiccional a fin de determinar si la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en su carácter de autoridad demandada, estaba facultada para emitir la resolución originalmente recurrida, contenida en el **número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012**, se estima pertinente reproducir su contenido, documental pública que goza de valor probatorio pleno en términos del artículo 46 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción antes realizada, se advierte que la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, a efecto de fundamentar su competencia para emitir la resolución recurrida, citó los artículos 1°, 2°, 3° fracción IV, 5°, 19, 20, 27, 28, 28 bis, 30, 31, 32, 44, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, 42, 43, 44 y 46 de su Reglamento, así como 1°, 2° fracciones I y III y 5° fracción II, de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia; preceptos que en la parte conducente prescriben a la letra lo que a continuación se transcribe:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos transcritos se desprende en principio el objeto de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

Se establece que la Secretaría de Educación Pública, **el Instituto Nacional de Antropología e Historia**, el Instituto Nacional de Bellas Artes y los demás institutos culturales del país, en coordinación con las autoridades estatales, municipales y los particulares, realizarán campañas permanentes para fomentar el conocimiento y respeto a los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos.

El artículo 2°, señala que el Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, de acuerdo con lo que establezca el reglamento de esta Ley, organizarán o autorizarán asociaciones civiles, juntas vecinales, y uniones de campesinos como órganos auxiliares para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación.

El artículo 3°, establece que la aplicación de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos corresponde al Instituto Nacional de Antropología e Historia.

En el artículo 5°, se precisa que los monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas de monumentos son los determinados expresamente en esa Ley y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte.

En el artículo 19, se señala la supletoriedad de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

Por su parte en el artículo 20, establece que para vigilar el cumplimiento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos corresponde al Instituto Nacional de Antropología e Historia, la Secretaría de Educación Pública y los Institutos competentes, podrán efectuar visitas de inspección.

En el artículo 27, se establece que los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, son propiedad de la nación y que tienen las características de inalienables e imprescriptibles.

El artículo 28, nos da la definición de los que son los monumentos arqueológicos.

Asimismo, el artículo 28 BIS, establece que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos corresponde al Instituto Nacional de Antropología e Historia y su Reglamento, serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el Presidente de la República.

En los artículos 30 y 31, precisa que el Instituto Nacional de Antropología e Historia o las instituciones científicas o de reconocida solvencia moral, previa autorización, son las únicas autorizadas para realizar toda clase de trabajos mate-

riales para descubrir o explorar monumentos arqueológicos, señalando que el Instituto Nacional de Antropología e Historia señalará los términos y condiciones para las autorizaciones antes referidas.

En el artículo 32, se establece que el Instituto Nacional de Antropología e Historia tiene la facultad para suspender los trabajos que se ejecuten en monumentos arqueológicos sin autorización, que violen la concedida o en los que haya substracción de materiales arqueológicos, así como para la aplicación de las sanciones correspondientes.

El artículo 44, por su parte refiere que el Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos.

Los dispositivos legales 47, 48, 49, 50, 51 y 52, establecen la sanción a quienes realicen trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, también la sanción a quien abuse del cargo que se ostenta en dicho Instituto o de su autorización, respecto de la explotación de las zonas que regula la ley en comento y a quien realice cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, así como sanciones respecto a daños que se puedan ocasionar a los bienes en comento.

En los artículos 42, 43 y 44 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, se establece que cualquier obra en las zonas de monumentos requiere autorización previa que emitirá el Instituto Nacional de Antropología e Historia, quien otorgará o denegará la autorización en un plazo no mayor de treinta días hábiles, a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

Se reitera en el artículo 46, que toda obra que se realice en monumentos arqueológicos, artísticos o históricos contraviniendo las disposiciones de la Ley en comento o de su Reglamento será suspendida.

En los artículos 1° y 2° la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se establece que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, se crea con personalidad jurídica propia, pero dependiente de la Secretaría de Educación Pública, mismo que tiene como objetivos generales:

- La investigación científica sobre antropología e historia relacionada principalmente con la población del país, y
- La conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico;
- La protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio, y
- La promoción y difusión de las materias y actividades que son de su competencia.

Señalando que para cumplir con sus objetivos, tiene como funciones medularmente las siguientes:

- Aplicar las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia.

- Otorgar los permisos y dirigir las labores de restauración y conservación de los monumentos arqueológicos e históricos que efectúen las autoridades de los estados y municipios.

El artículo 5° de la Ley en comento establece que para efectos de que dicho Instituto cumpla con sus objetivos se organizará territorialmente en **Centros o Delegaciones Regionales**.

En ese contexto, este Órgano Jurisdiccional concluye que la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en su carácter de autoridad demandada, **sí fundó de manera expresa su competencia para emitir la resolución recurrida**, consistente en la resolución contenida en el oficio número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, a través de la cual, dicha autoridad informó a la Dirección General de Infraestructura Vial de la Secretaría de Obra Pública del Gobierno del Estado de Guanajuato, que una vez analizada la propuesta final de la trayectoria que llevaría la autopista Guanajuato-San Miguel de Allende, denominada “Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende”, presentada mediante oficio número 088/03/12 de 29 de marzo de 2012, se concluyó

que no había inconveniente para que se iniciaran los trabajos correspondientes para llevar a cabo el Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende.

Lo anterior, en tanto que de los artículos empleados por la autoridad demandada al emitir la resolución recurrida, se advierte la **COMPETENCIA MATERIAL**, del Instituto Nacional de Antropología e Historia para la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos; de igual manera, disponen que **toda obra en zona o monumento que se realice en predios colindantes a un monumento arqueológico, artístico e histórico, deberá contar previamente con el permiso de dicho Instituto, desprendiéndose así, la facultad y obligación por parte del Instituto Nacional de Antropología e Historia para autorizar todas las obras, como lo es el "Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende" (materia de disiento en los presentes juicios)**.

Por otra parte, respecto a la **COMPETENCIA TERRITORIAL** de la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para emitir la resolución originalmente recurrida, de los artículos empleados por la misma, en específico del artículo 5° de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se advierte que para efectos de que dicho Instituto cumpla con sus objetivos se organizará territorialmente en **Centros o Delegaciones Regionales**, como en el caso aconteció; de ahí, que baste la cita del precepto legal antes referido para tener por

colmada la obligación de la autoridad de fundar debidamente su competencia en términos de lo establecido en el artículo 3 fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

No obsta a lo anterior, lo manifestado por los actores en el sentido de que resultaba necesario que la autoridad demandada invocara los preceptos legales y reglamentarios en los que de manera expresa, se estableciera que su circunscripción territorial comprendiera el Estado de Guanajuato; **ello, en razón de que no se advierte la existencia de alguna disposición que establezca la competencia territorial de los Centros o Delegaciones del Instituto Nacional de Antropología e Historia; por lo que, no puede obligarse a la autoridad a lo imposible; esto es, a que invoque una disposición inexistente**.

De tal suerte, que la omisión de la que se duele la parte actora no le genera ningún agravio, en el entendido que implícitamente con la denominación de las Delegaciones del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se desprende la Entidad Federativa en la que ejercerá sus funciones, bastando entonces para que funde debidamente su competencia territorial la cita del artículo 5° de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia antes precisado.

Máxime, que de la página oficial de la Secretaría de Cultura, en la parte conducente al directorio de las Delegaciones del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se observa que existe una Delegación por Entidad Federativa, lo cual robustece nuestro dicho en el sentido de considerar que las Delegaciones tendrán su competencia territorial en la

Entidad Federativa que corresponda a su denominación; por ende, la Delegación del Centro INAH **Guanajuato** del Instituto Nacional de Antropología e Historia, tiene competencia territorial para actuar en dicha entidad; esto es, en el Estado de Guanajuato.[7]

En consecuencia, este Pleno Jurisdiccional arriba a la conclusión de que devienen de **INFUNDADOS** los argumentos hechos valer, en los mismos términos, por los actores tanto el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT como en el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT, que refieren la ilegalidad de la resolución originalmente recurrida en la vía administrativa y la resolución impugnada, respectivamente, derivado de la falta de fundamentación por parte de la Delegación del Centro INAH Guanajuato del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en su carácter de autoridad demandada, respecto de su competencia para autorizar que se iniciaran los trabajos correspondientes para llevar a cabo el Proyecto Ejecutivo de la Autopista Guanajuato-San Miguel de Allende; pues como ya se analizó, **la autoridad demandada en ejercicio de sus facultades, desplegó debidamente su competencia para emitir el acto que en esta vía se impugna**.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 8° fracción II, 9° fracción II, 49, 50, 51 fracción IV y 52 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 14 fracciones XI y XIV

[7] http://www.inah.gob.mx/es/inah/6-directorio-inah

y 18 fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Han resultado **INFUNDADAS las causales de improcedencia y sobreseimiento** hechas valer por las autoridades demandadas y los terceros interesados, respectivamente en el juicio atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el acumulado 2231/13-10-01-9-OT; **por los motivos expuestos en los Considerandos Tercero y Cuarto**.

II.- Han resultado **FUNDADAS las causales de improcedencia y sobreseimiento** hechas valer por las autoridades demandadas y los terceros interesados, respectivamente; en consecuencia, se **SOBRESEE** el juicio acumulado 1552/14-10-01-9-OT, por los motivos expuestos en el **Considerando Quinto**.

III.- Las partes actoras en los juicios atrayente 1537/13-10-01-4-OT y el diverso acumulado 2231/13-10-01-9-OT, acreditaron los extremos de su pretensión, en consecuencia;

IV.- Se declara la nulidad lisa y llana de las resoluciones fictas controvertidas, así como la inicialmente recurrida contenida en el oficio número 8111/192.5/2012 de 21 de mayo de 2012, por los motivos expuestos en el Considerando último del presente fallo.

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **13**

de julio de 2016, por **unanimidad de 10 votos a favor** de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Estuvo ausente la C. Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada **Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día **14 de julio de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el C. Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

VII-P-SS-460

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- De conformidad con el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, el deber de expresar con precisión el precepto jurídico aplicable al caso y por lo segundo, señalarse con exactitud las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que la autoridad haya tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables; es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Lo anterior es así, ya que cuando el precepto en comento dispone que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y propiedades, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. Así, en forma específica, tratándose de actos impugnados en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado y motivado, es necesario que en él se citen: a) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en perjuicio de los particulares; b) Los cuerpos legales

y preceptos que se estén aplicando al caso específico; es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del destinatario del acto, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables y c) Las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en los supuestos jurídicos previstos por la norma legal invocada como fundamento.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/12171-16-01-02-05-OT/495/16-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

CUARTO.- [...]

Precisado lo anterior, a juicio de los Magistrados, son **FUNDADOS** los argumentos que vierte la parte actora y en consecuencia, suficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada, para los efectos que más adelante se detallarán:

Los artículos 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, se tiene que todo acto de autoridad, debe estar emitido en forma escrita y por quien tiene competencia para ello y además, señalar con precisión los motivos y fundamentos que sustenten la causa legal del procedimiento; también, deberán expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate. En caso contrario, dicho acto adolece de la debida fundamentación y motivación y por ende, resulta ilegal.

Sobre los requisitos de la fundamentación y motivación, el Poder Judicial de la Federación, ha establecido jurisprudencia, la cual es de observancia obligatoria para este Tribunal, conforme al artículo 217 de la Ley de Amparo y que a continuación se reproduce:

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en: Jurisprudencia VI.2o. J/43, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, del mes de Marzo de 1996, Página: 769]

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN**

ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR." [N.E. Se omite transcripción consultable en Jurisprudencia I.3o.C. J/47, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, del mes de Febrero de 2008, página 1964]

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Jurisprudencia I.4o.A. J/43, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Página: 1531]

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

Asimismo, dicha garantía de legalidad, tiene como propósito primordial y *ratio* que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia

de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

En ese sentido, no resulta suficiente que el acto de autoridad de forma sencilla contenga una motivación *pro* forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

Precisado lo anterior, conviene recordar que en el Considerando Tercero, se digitalizó la resolución y se analizaron las razones por virtud de las cuales, la autoridad demandada arribó a la conclusión de resolver como único punto, negar la devolución solicitada por la accionante.

Así, en forma simple podemos apreciar que la autoridad fiscal para negar la devolución solicitada por la parte actora, se limitó a indicar que del análisis realizado a la solicitud de devolución, así como a los documentos anexos a la misma;

(sin especificar cuáles) y para que se encontrara en posibilidad jurídica y material de autorizar la devolución por la cantidad solicitada, **era necesario que la actora presentara cierta información y documentación**.

Texto continuo, señaló lo siguiente: "... **no es posible acceder a lo solicitado, por los motivos que a continuación se detallan**."

Posteriormente, indicó que el pago de lo indebido es el entero de contribuciones y sus accesorios efectuados a la Administración Pública sin que exista causa legal para ello, ya sea que se origine por actos de la autoridad o por error de la persona que efectuó el entero; es decir, que la cantidad a devolver no derive de la aplicación correcta de las disposiciones legales.

Además, dijo que suponiendo que la contribuyente haya realizado pagos de contribuciones sin existir la obligación de hacerlo, se configura un pago de lo indebido, que si bien, debe manifestarse ante la autoridad fiscal, señala la autoridad que, no es a través de una solicitud de devolución, sino mediante una declaración complementaria en la que el contribuyente manifieste la cantidad correcta y el monto del pago de lo indebido y finalizó señalando que en el caso, no existe tal declaración complementaria.

Ante tales argumentos, es incuestionable que **asiste la razón a la parte actora**, cuando señala que la resolución impugnada adolece de la debida fundamentación y motivación, que todo acto debe tener, de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación y 16, primer párrafo, de la Constitucional Federal.

Lo anterior es así, pues resulta claro para este Órgano Jurisdiccional, que la negativa de la devolución del impuesto sobre la renta, no se encuentra fundada y motivada, pues se advierte en primer término, que la autoridad demandada, si bien indicó que para resolver la procedencia de la misma, era necesario que la parte actora presentara cierta información y documentación; **sin embargo, como se aprecia del texto integral de la resolución, la Administración Local de Auditoría Fiscal de Mérida, con sede en el Estado de Yucatán, fue omisa en indicar a qué información y documentación se refería, la cual, bajo su concepción, era necesaria que fuera presentada por la accionante para efectos de pronunciarse sobre la procedencia de la devolución solicitada**.

En ese sentido, la resolución se torna ambigua, al no precisar en forma específica y clara, cuál era la información y documentación a la que se refirió la autoridad fiscal, siendo incluso incongruente que haya mencionado la necesidad de que se presentara la información y documentación; pues posteriormente, a dicho enunciado, procedió a señalar que no era posible acceder a lo solicitado.

Luego entonces, al no precisar la autoridad, la información y documentación a la que se refirió en la resolución, dejó en estado de indefensión a la parte actora, pues soslayó que,

al tenor de las jurisprudencias invocadas con antelación, la debida fundamentación y motivación, tiene como fin que el ciudadano a quien se dirige el acto administrativo, conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

Por lo que si, como se ha dicho, la autoridad fue omisa en indicar en forma específica la información y documentación necesarias para analizar la procedencia de la solicitud de la devolución del presunto pago de lo indebido, es evidente, que la actora no puede cuestionar y controvertir el mérito de la decisión de la autoridad, sino limitarse a indicar la mera falta de fundamentación y motivación, como lo hizo en su concepto de anulación.

De tal manera, que la resolución impugnada es violatoria de los artículos 16, primer párrafo, constitucional y 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, por no ser precisa en señalar la documentación e información que refirió la Administración Local, para resolver la cuestión que le fue planteada con la solicitud de la devolución.

Asimismo, **deviene fundado** el argumento de la parte actora, en cuanto a que la resolución impugnada, fue emitida sin que la autoridad fiscal tomará en consideración la docu-

mentación que le fue presentada el día veintisiete de enero de dos mil catorce.

[...]

En mérito de lo expuesto y con fundamento en el artículo 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con relación a los artículos 50, 51, fracciones II, III y 52, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. La actora acreditó los extremos de su pretensión; en consecuencia:

II. Se declara la nulidad de la resolución impugnada, que ha quedado precisada en el Resultando Primero, **para los efectos indicados en el Considerando Cuarto**.

III. NOTIFÍQUESE A LAS PARTES.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el día **trece de julio de dos mil dieciséis**, por unanimidad de diez votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, estando ausente la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

En el presente juicio fue Ponente el Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde, misma ponencia que fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día **catorce de julio de dos mil dieciséis** y con fundamento en los artículos 30 fracción V y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

SEGUNDA SECCIÓN

LEY ADUANERA

VII-P-2aS-1061

ACTA DE MUESTREO DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. SU CONTENIDO DEBE HACERSE DEL CONOCIMIENTO DEL IMPORTADOR.- En términos de los artículos 43 a 45 de la Ley Aduanera, en relación con los numerales 65 y 66 de su reglamento, la autoridad respectiva puede tomar muestras de las mercancías de importación o exportación, ya sea en el primer o segundo reconocimiento, cuando sea de difícil identificación. Es así, que el acta de muestreo constituye un acto de molestia que se lleva a cabo al inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera y del que puede derivar un cambio en la clasificación de la fracción arancelaria de la mercancía importada y, en su caso, concluir con las consecuentes liquidaciones. Por tanto, esa acta otorga certeza y claridad al asegurar que se recaben los datos relativos al producto y operación de que se trate que permitan vincularlas a la mercancía presentada ante la autoridad aduanera. De ahí que, resulte necesario que se haga del conocimiento del importador el contenido del acta de muestreo, pues en caso de existir alguna anomalía asentada en la misma, o que la autoridad emisora no contara con las facultades necesarias para su levantamiento, dicho sujeto tendrá la oportunidad para combatir tales irregularidades, máxime que lo asentado en dicha acta podría afectar directamente el resultado del dictamen de laboratorio que sirve

como base para la determinación de la fracción arancelaria correspondiente a las mercancías importadas.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 23327/14-17-01-6/1869/15-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de enero de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez
(Tesis aprobada en sesión de 27 de octubre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- Legalidad del acta de muestreo. Este Órgano Colegiado procede al estudio del concepto de impugnación Tercero de la demanda, en el cual la actora controvierte la legalidad del acta de muestreo, y en el que la enjuiciante aduce literalmente lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se observa, la actora manifestó que la resolución impugnada deriva de documentales que no le fueron entregadas ni notificadas, situación la cual deviene en ilegal, pues al no conocer el contenido de las mismas se vieron afectadas sus garantías de legalidad y seguridad jurídica.

En ese sentido, señala desconocer el contenido de las siguientes documentales: el oficio número 800-02-06-00-00-2014-00006 relativo al dictamen de análisis de mercancías, el acta de muestreo de mercancía de difícil identificación número 160-00498/2013 de 27 de diciembre de 2013 y la orden de verificación de mercancía en transporte, contenida en el oficio número 800-30-00-04-00-2013-27130.

En respuesta a lo anterior, la autoridad demandada sostuvo la legalidad de la resolución impugnada, según se desprende de la transcripción que a continuación se lleva a cabo:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción que antecede se desprende que la autoridad enjuiciada señaló que son infundados los agravios vertidos por la accionante, toda vez que resultan ineficaces e insuficientes para desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada.

Que ello es así, ya que la autoridad se sujetó estrictamente al procedimiento previsto en los artículos 150, 151 y 152 de la Ley Aduanera.

RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Previo a la resolución del concepto de impugnación que nos ocupa, se considera pertinente destacar que en el caso,

la parte actora aduce el desconocimiento del oficio número 800-02-06-00-00-2014-00006 relativo al dictamen de análisis de las mercancías, la orden de verificación de mercancía en transporte contenida en el oficio número 800-30-00-04-00-2013-27130 y el acta de muestreo de mercancía de difícil identificación número 160-00498/2013 de 27 de diciembre de 2013.

En ese orden de ideas, del análisis llevado a cabo a los agravios vertidos por las partes, así como de las constancias que obran en autos para este Cuerpo Colegiado resulta **SUFICIENTEMENTE FUNDADO** el concepto de impugnación en el que la parte actora aduce el desconocimiento del acta de muestreo de mercancía de difícil identificación, en razón de las siguientes consideraciones:

En primer término, para dilucidar correctamente la cuestión efectivamente planteada, esta Juzgadora considera oportuno reproducir el contenido de la resolución impugnada, lo cual se lleva a cabo a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior se desprenden los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada en el juicio, mismos que se proceden a sintetizar:

1. Con fecha 26 de diciembre de 2013, la Aduana de Manzanillo del Servicio de Administración Tributaria, giró la orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera en transporte número VTMO/FR/160/13/2702, contenida en

el oficio 800-30-00-04-00-2013-27130 de 10 de diciembre de 2013.

2. Con fecha 27 de diciembre de 2014 se procedió a la revisión física de **las mercancías** y se determinó ampliar la verificación de la mercancía amparada por el pedimento número 13 16 3308 3040228, ya que presentaba mercancía de difícil identificación.

3. Mediante acta circunstanciada de 02 de enero de 2013 (sic), el Jefe de Departamento de la Aduana de Manzanillo, hizo constar que derivado del dictamen de análisis de la muestra mencionada, emitido por la Administración de Normatividad Aduanera "6" dependiente de la Administración Central de Normatividad Aduanera, de la Administración General de Aduanas, se determinó que se declararon en el pedimento datos inexactos en el campo de clasificación arancelaria, y en consecuencia existió omisión de pago de contribuciones por parte de la hoy actora.

4. Por oficio 800-30-00-04-02-2014-**13583** de **09 de junio de 2011**, suscrito por el Subadministrador de la Aduana de Manzanillo del Servicio de Administración Tributaria, determinó a cargo de la actora un crédito fiscal en cantidad total de $********** por concepto de impuesto general de importación omitido actualizado, impuesto al valor agregado omitido actualizado, recargos y multas.

Ahora bien, la parte actora aduce que no fue hecha de su conocimiento el acta de muestreo mediante la cual la autoridad hizo la toma de muestras para llevar a cabo el análisis

de laboratorio que sirvió como base de los razonamientos vertidos en la resolución impugnada.

En ese sentido, es pertinente conocer el contenido del artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera mismo que dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Respecto a lo anterior, el artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera, estatuye que el procedimiento de toma de muestras durante el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, y en la verificación de mercancías en transporte, se sujetará a lo siguiente:

i) Se deberán tomar las muestras por triplicado, salvo que exista impedimento material. Dichas muestras se repartirán enviándose un ejemplar a la autoridad competente, otro se quedará bajo la autoridad que realice el muestreo y, uno más, será entregado al apoderado o agente aduanal.

ii) Los ejemplares deben ser idénticos y, de existir variedad, se tomará muestra de cada una de ellos.

iii) Se deben identificar los recipientes en que se contengan las muestras, debiéndose asentar entre otros datos, el número de muestra asignado, el nombre de la mercancía, el número de pedimento y la fracción arancelaria declarada. Los recipientes deben resguardarse en contenedores debi-

damente acondicionados y sellados, registrándose además de los datos antes mencionados, los nombres y firmas de quienes hubiesen intervenido en el reconocimiento, así como la descripción de las características de las mercancías.

iv) La autoridad aduanera deberá asignar un número de registro a las muestras.

v) <u>Debe levantarse un acta de la diligencia de muestreo</u>.

Ahora, es necesario retomar algunos antecedentes del caso en concreto, respecto a que:

- Las **irregularidades imputadas a la actora**, tienen como origen la práctica la verificación de mercancías en transporte a que fueron sometidas las mercancías relativas al pedimento de importación número 13 16 3308 3040228.

- Al resultar ser ***<u>mercancías de difícil identificación</u>***, la autoridad debió levantar el **acta de muestreo correspondiente**.

- Las conclusiones de la autoridad contenidas en la resolución ahora impugnada, tuvieron como base el dictamen de laboratorio.

Expuesto lo anterior, es claro que el acta de muestreo constituye un acto de molestia que se lleva a cabo al inicio

del procedimiento administrativo en materia aduanera y del que puede derivar un cambio en la clasificación de la fracción arancelaria de la mercancía importada y, en su caso, concluir con las consecuentes liquidaciones.

Encuentra apoyo lo dicho, en la tesis II.1o.A.167 A,[1] emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, del tenor literal siguiente:

> "**ACTA DE MUESTREO DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. SUS CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA.**" [N.E. Se omite transcripción]

De la tesis que precede, es de utilidad destacar dos aspectos relacionados con el caso que nos ocupa, consistentes en que el acta de muestreo:

- Otorga certeza y claridad al asegurar que se recaben los datos relativos al producto y operación de que se trate que permitan vincularlas a la mercancía presentada ante la autoridad aduanera.

- Involucra la necesidad de levantarla exclusivamente por autoridad competente.

De lo anterior, resulta inconcuso que, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica en relación con la toma de muestras de mercancía, dicho acto, constará

[1] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Agosto de 2009, pág. 1524.

en un documento (acta de muestreo) que deberá ser hecho del conocimiento del importador.

En efecto, dicha acta constituye una condición previa indispensable para el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera en los casos en que existan irregularidades en la clasificación arancelaria, y a partir del resultado de la toma de muestras la autoridad podrá determinar que el producto analizado no se ubicó en la fracción arancelaria pertinente.

De ahí que, resulte necesario que se haga del conocimiento del importador el contenido del acta de muestreo, pues en caso de existir alguna anomalía asentada en la misma, o que la autoridad emisora no contara con las facultades necesarias para su levantamiento, dicho sujeto tendrá la oportunidad para combatir tales irregularidades, máxime que las mismas afectarían directamente el resultado del dictamen de laboratorio que sirve como base para la determinación de la fracción arancelaria correspondiente a las mercancías importadas.

Resulta aplicable la tesis I.4o.A.735 A,[2] emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del tenor literal siguiente:

> "**ACTA DE MUESTREO DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. FORMA PARTE DEL**

[2] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, pág. 2242.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA, AL CONSTITUIR UNA CONDICIÓN PREVIA INDISPENSABLE PARA SU INICIO EN LOS CASOS EN QUE EXISTAN IRREGULARIDADES EN LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA." [N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, esta Juzgadora procede a verificar si en el caso, la autoridad enjuiciada hizo del conocimiento de la hoy actora el acta de muestreo prevista por el artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera, misma que la enjuiciante manifestó desconocer.

En tal virtud, del análisis al oficio de contestación de la demanda, se desprende que la autoridad señaló las documentales que formaban parte del expediente administrativo, conforme se observa a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción que antecede, se logra apreciar que no obstante que la autoridad señaló diversas documentales relativas al procedimiento de verificación en análisis, entre todas ellas no se encuentra mencionada el acta de muestreo correspondiente a la verificación de mercancías.

Por otra parte, de la revisión exhaustiva que esta Juzgadora lleva a cabo de las constancias de autos, tampoco logra apreciar que la documental aludida haya sido exhibida por la enjuiciada.

En consecuencia, resulta inconcuso que la autoridad demandada no ofreció ni exhibió en el presente juicio el acta de muestreo correspondiente a la verificación de mercancía que nos ocupa.

De modo que, al no existir constancia relativa al muestreo llevado a cabo, la demandada no demostró de manera fehaciente que se hubiere practicado.

Bajo las anteriores consideraciones, la resolución impugnada resulta ilegal, pues como ha quedado expuesto el acta de muestreo constituye una condición previa indispensable para el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera y en el presente asunto no quedó demostrado que se hubiere llevado a cabo.

En consecuencia, el agravio de la actora resulta fundado, por lo que se procede a declarar la nulidad de la resolución impugnada, ya que la misma no puede surtir efectos en la esfera jurídica de la enjuiciante.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracción III y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se

R E S U E L V E :

I. La parte actora acreditó los extremos de su pretensión, por lo tanto:

II. Se declara la **nulidad lisa y llana** de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero del presente fallo.

III. NOTIFÍQUESE, con copia certificada de esta resolución a las partes, devuélvanse los autos originales del juicio a la Sala Regional de origen, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de enero de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 02 de febrero de 2016, y con fundamento en lo previsto por los artículos 27, fracción III y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada Ponente Magda Zulema Mosri Gutiérrez y el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de

la Sala Superior, ante el Licenciado Michael Flores Rivas, Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo fracción I de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

GENERAL

VII-P-2aS-1062

IMPORTACIÓN TEMPORAL. SI NO SE REALIZA LA LABOR AUTORIZADA EN EL DOMICILIO REGISTRADO EN EL PROGRAMA O NO SE ENCUENTRA AL PARTICULAR, NO SE PUEDE CONTINUAR CON ESA ACTIVIDAD.- Si con base en el Decreto para el Fomento de la Industria Manufacturera, Maquiladora, y de Servicios de Exportación, la Secretaría de Economía autorizó a un particular un programa de importación temporal, con el objeto de realizar una actividad específica y para tal efecto se registra un domicilio; entonces, dicha autoridad puede practicar una visita de verificación para comprobar el desarrollo de la actividad autorizada en dicho domicilio. Por lo tanto, si de esa visita se tiene conocimiento de que en ese lugar se encuentra una empresa distinta al particular autorizado y/o no se ubica la mercancía de su propiedad, se puede dar inicio al procedimiento de cancelación por infringir lo dispuesto por el referido Decreto y por ello cancelar el programa autorizado, lo que implica que el particular en cuestión se encontrará impedido a llevar a cabo la importación temporal que originalmente le fue concedida.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 507/14-06-03-3/473/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez
(Tesis aprobada en sesión de 27 de octubre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[…]

CUARTO. Notificación del inicio de facultades de revisión y duración de la misma. Por cuestión de método esta Juzgadora procede a analizar en forma conjunta el SEGUNDO y CUARTO concepto de impugnación de la demanda, en los que la parte actora sostiene lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Que la notificación de la orden de revisión es ilegal, ya que no se puede iniciar una visita a una persona que supuestamente está desaparecida, así como que no existe documento en el que se vea que la accionante estuvo enterada de dicha circunstancia.

Que el domicilio donde se debe de notificar cualquier acto administrativo es el domicilio fiscal de la accionante, lo anterior para brindarle seguridad jurídica y estar en posibilidad de defenderse.

Que la visita domiciliaria se extiende en el tiempo más allá de los doce meses que marca la ley para ser concluida, debido a que jamás fue hecho de su conocimiento la misma.

Que los supuestos plazos para poder ser suspendida la visita son ilegales, toda vez que el supuesto de desaparecer una vez iniciada la visita no se da en el caso que nos ocupa,

porque jamás se notificó el inicio de la misma, por ende esta fuera de término.

Que la resolución contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076 de 13 de diciembre de 2012, incumple las disposiciones fiscales, en razón de que debió notificarse personalmente a la contribuyente a quien se le realizó la visita domiciliaria, contraviniendo las formalidades que debe atender toda visita, resultando ilegal, toda vez que fue realizada por estrados, sin tomar en cuenta que el domicilio no era desconocido para la autoridad, tan es así que esta llevó acabo diligencias de cobro en el domicilio ubicado en: Ave. ********** número ********** Col. ********** en San Pedro Garza García, Nuevo León, C.P. **********.

Que la autoridad demandada actuó ilegalmente, toda vez que la resolución recurrida en el presente asunto no fue emitida en forma legal o al menos dentro del plazo y lugar previsto en el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación.

Que la resolución contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076 de 13 de diciembre de 2012, es ilegal, pues no contiene la fundamentación respectiva de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente y no señala el dispositivo que le da derecho y el beneficio a los contribuyentes visitados a corregir su situación fiscal conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos del Contribuyente.

Que no se cumplió con el principio de legalidad, ya que no se le hizo entrega de la carta de derechos en el momento

en que se notificó el oficio recurrido; aunado a ello, esto no releva de su obligación a la autoridad fiscal de fundamentar su actuación conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos del Contribuyente, y por ende no es suficiente para establecer que la autoridad cumplió con dicho principio que todo acto de autoridad debe contener en términos del artículo 38, del Código Fiscal de la Federación.

En relación con los anteriores agravios, la autoridad demandada, al contestar la demanda manifestó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Esencialmente la autoridad demandada, hace valer lo siguiente:

Que resulta infundado el correlativo concepto de impugnación, porque en primer término, la autoridad fiscalizadora ejerció sus facultades de comprobación respecto a una revisión de gabinete, no así a una visita domiciliaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 42, primer párrafo, fracción II del Código Fiscal de la Federación, no obstante a ello, que le fueran legalmente notificadas por estrados tanto el oficio de solicitud de información y documentación número 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, así como la resolución recurrida contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-42631 de 13 de diciembre de 2012, de ahí que la autoridad haya dado a conocer conforme a derecho el procedimiento fiscalizador iniciado a cargo de la actora.

Que la notificación del oficio de solicitud de información y documentación número 500-71-07-04-02-2010-21072, es legal, pues fue llevada a cabo conforme lo establecido en los artículos 134, fracción III y 139 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que la parte actora no pudo ser localizada en el domicilio fiscal que para tal efecto señaló en el Registro Federal de Contribuyentes, tal y como se desprende de las actas de hechos de fechas 28 y 29 de julio de 2010 y 13 de agosto del mismo año.

Que la notificación por estrados de la resolución recurrida en el presente asunto resulta legal, pues para la fecha de notificación de dicha resolución, la contribuyente ya había realizado su cambio de domicilio fiscal; sin embargo, tampoco en ese domicilio pudo ser localizada, tal y como se señaló en el acta circunstanciada de hechos de 25 de enero de 2013.

Que las actas circunstanciadas de fechas 28 y 29 de julio, 13 de agosto de 2010 y 25 de enero de 2013, reúnen los requisitos legales para otorgarle plena eficacia legal.

Que la accionante no acredita con prueba plena las supuestas ilegalidades de las notificaciones por estrados.

Que en relación al argumento en el que se aduce que la revisión se extendió más allá del término de 12 meses que marca el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación para su conclusión, sostiene que resulta infundado ya que el mismo precepto legal prevé diversos supuestos que, de

así suscitarse, la revisión de gabinete podrá suspenderse, como en el caso así aconteció, toda vez que se actualizó la fracción III, del referido artículo, en virtud de que al no haberse encontrado a la contribuyente en el domicilio fiscal, se suspendió el plazo de la revisión domiciliaria desde el 9 de noviembre de 2010.

Que tampoco le asiste la razón a la enjuiciante, respecto a que la autoridad fiscalizadora violó en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la resolución determinante sí se emitió y notificó dentro de los seis meses a que se refiere el citado artículo.

Que en virtud de que el oficio de observaciones 500-71-06-03-02-2012-42631 de 13 de agosto de 2012, le fue legalmente notificado por estrados a la accionante el día 19 de septiembre de 2012, misma que no niega o controvierte en el presente asunto, resulta ser legal la determinante de los créditos controvertidos.

Que el plazo de 20 días para que la contribuyente presentara ante la autoridad fiscal documentación para desvirtuar los hechos u omisiones asentados en el mismo, empezó a correr el día 21 de septiembre de 2012, para fenecer el día 18 de octubre del mismo año, por lo que el plazo de seis meses para emitir y notificar la resolución determinante concluyó el día 19 de abril de 2013; entonces, si la resolución recurrida se notificó por estrados a la contribuyente el día 20 de febrero de 2013, de ahí que resulte infundado el argumento de la actora.

Que el concepto de impugnación se debe declarar infundado, ya que de los fundamentos legales contenidos en la Ley Federal de los Derechos de los Contribuyentes, no se desprende que deban ser incluidos o citados de manera forzosa en la resolución con la cual se culminó el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad, ni en ninguna otra actuación.

Que no obstante que al emitir la orden contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, se señaló en el último párrafo, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley Federal de los Derechos de los Contribuyentes, contaba con el derecho de corregir su situación fiscal, por lo que si lo que se pretende es combatir el hecho de que supuestamente la autoridad no le dio a conocer a la accionante los derechos, tales como la corrección de situación fiscal, ni la de ser asistido, tal circunstancia no es imputable a la autoridad fiscalizadora, sino al contribuyente, dado que este jamás pudo ser localizado en el domicilio fiscal, durante ni en la conclusión de la revisión de gabinete.

Que como se desprende de la resolución determinante, la autoridad fiscalizadora asentó que el oficio con el que se iniciaron las facultades de comprobación (Sic) no fue posible llevar a cabo la notificación personal del oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, habida cuenta que el contribuyente no fue localizado en el domicilio fiscal, por ende, se procedió a notificar el citado oficio por estrados, en la que se encontraba la Carta de Derechos del Contribuyente que alude la demandante.

RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

En primer lugar, esta Juzgadora considera necesario precisar que tal como lo manifiesta la autoridad demandada, de las constancias que integran los autos se desprende que el crédito fiscal recurrido tuvo como origen la revisión de gabinete practicada a la hoy accionante conforme a lo establecido en el artículo 42, primer párrafo, fracción II del Código Fiscal de la Federación, que dio inicio con la solicitud de información y documentación contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, y no con motivo de una visita domiciliaria como lo aduce la enjuiciante.

Por ello, es conducente transcribir lo dispuesto en los artículos 42, primer párrafo, fracción II, 48 y 50 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos antes transcritos se advierte lo siguiente:

- Que las autoridades fiscales, cuentan con facultades para comprobar que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados han cumplido con sus obligaciones tributarias, mediante el procedimiento de revisión de gabinete que se encuentra integrado por las etapas de verificación de obligaciones tributarias y de determinación.

- Que la primera etapa de dicha revisión inicia, de conformidad con la fracción I, del artículo 48 del Código citado, con la notificación de la orden de revisión y concluye con el vencimiento de los plazos precisados en las fracciones VI y VII del propio numeral, que son concedidos para desvirtuar el oficio de observaciones o corregir la situación de acuerdo con ese documento.

- Que las autoridades competentes están facultadas para emitir la resolución correspondiente que determine la situación fiscal de los contribuyentes auditados o revisados.

- Que la segunda etapa consiste en la resolución de la autoridad en la que determina las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como la imposición de las sanciones conducentes a los contribuyentes auditados o revisados.

- Que dicha determinación deberá emitirse y notificarse al contribuyente revisado, conforme al artículo 50 del Código referido, dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que concluyan los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 del propio Código.

Ahora bien, en el caso a estudio, del oficio de solicitud de información y documentación número 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010 (con el que se inició el

procedimiento de revisión de gabinete a la hoy actora), se observa lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción anterior se advierte que, la autoridad fiscal emisora de dicho acto, fundó el citado oficio en los artículos 42, primer párrafo, fracción II y antepenúltimo párrafo, y 48, primer párrafo, fracciones I, II y III y último párrafo del Código Fiscal de la Federación.

Por tanto, tal como se anticipó en párrafos anteriores, en el caso a estudio se está en presencia de una revisión de gabinete, en términos de lo dispuesto por el artículo 42, fracción II, en relación con el artículo 48, ambos del Código Fiscal de la Federación, y no como señala la parte actora que se trató de una visita domiciliaria.

Una vez puntualizado lo anterior, esta Juzgadora considera **INFUNDADOS** los conceptos de impugnación planteados por la parte actora, en virtud de lo siguiente.

En primer término, es necesario conocer los motivos y fundamentos del crédito fiscal recurrido, contenido en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076 de 13 de diciembre de 2012, mismo que a continuación se reproduce:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del oficio antes reproducido se desprende que el Administrador Local de Auditoría Fiscal de Naucalpan, determinó el crédito recurrido con base en lo siguiente:

- Mediante orden número CGA1500027/10, contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, se requirió a la hoy actora, para que en el plazo de 15 días, presentara diversa información y documentación relativa al periodo comprendido del 15 de octubre al 31 de diciembre de 2008, del 1° de enero al 31 de diciembre de 2009 y 1° de enero al 31 de diciembre de 2010.

- De conformidad con las constancias de hechos levantadas el 28 y 29 de julio y 13 de agosto de 2010, la hoy actora no pudo ser localizada en el domicilio fiscal señalado en el Registro Federal de Contribuyentes, dicho requerimiento de información fue notificado por estrados el 09 de noviembre de 2010.

- Al no ser localizable la contribuyente, la autoridad fiscal consideró que se actualizaba la causal de suspensión establecida en el artículo 46-A, párrafos primero y segundo, fracción III del Código Fiscal de la Federación, quedando suspendido el plazo para concluir a partir del 09 de noviembre de 2010.

- La hoy actora fue omisa en cumplimentar lo ordenado en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, ya que transcurrió en exceso el plazo concedido por la autoridad fiscal sin que se exhibiera lo solicitado.

- Mediante oficio 500-71-06-03-02-2010-37737 de 22 de octubre de 2010, la autoridad revisora solicitó al Administrador Local de Recaudación de Naucalpan, que realizara la verificación ocular del domicilio fiscal de la hoy actora ubicado en ********** No. ********** C.P. ********** Tlalnepantla de Baz, Estado de México.

- Por oficio 400-52-00-04-01-2010-32919 de 26 de octubre de 2010, el Administrador Local de Recaudación de Naucalpan, informó que la actora se encontró como no localizable en el domicilio antes precisado.

- Por oficio 500-71-06-03-02-2010-46798 de 10 de diciembre de 2010, la autoridad revisora solicitó a la Delegación Federal Metropolitana de la Secretaría de Economía, copia certificada de los oficios de autorización, ampliaciones o modificaciones de sus programas IMMEX, y en su caso los oficios de cancelación incluyendo fecha de notificación de dichas cancelaciones y acuse de recibo de las mismas.

- Mediante oficio 729.2011.00995 de 22 de julio de 2011, la autoridad adscrita a la Secretaría de Economía remitió diversa documentación, en el sentido de que durante el periodo sujeto a revisión, la contribuyente contaba con los programas números 152-2008 y 333-2007 de IMMEX aprobados por la Secretaría de Economía, los cuales fueron cancelados, notificándose dicha situación a la hoy

accionante los días 28 de febrero de 2008 y 08 de abril de 2009.

- A través del oficio 500-71-06-03-02-2010-46958 de 21 de diciembre de 2010, la autoridad fiscalizadora solicitó a la Administración Central de Contabilidad y Glosa de la Administración General de Aduanas copia de los pedimentos tramitados por la contribuyente del 2008 a la fecha de emisión de la orden de 21 de julio de 2010.

- En respuesta a lo anterior, por oficio 800-04-04-00-00-2011-11061 de 13 de abril de 2011, la Administración Central de Contabilidad y Glosa de la Administración General de Aduanas, remitió a la autoridad revisora, copias certificadas de pedimentos y certificados de la impresión de la extracción de los pedimentos generados por el Sistema Electrónico del Sistema Automatizado Aduanero Integral.

- De la documentación antes mencionada, se desprendió que la hoy accionante efectuó 8 operaciones temporales por el importe de $********** en el periodo de 2008 a 2010, mismas que no fueron presentadas ante la autoridad aduanera para llevar a cabo los trámites relativos a la legal importación de la mercancía.

- Por oficio 500-71-06-03-02-2011-6091 de 2 de febrero de 2011, la autoridad fiscal solicitó a la Administración Central de Contabilidad y Glosa de

la Administración General de Aduanas información sobre el control estadístico de comercio exterior correspondiente al periodo del 17 de abril de 2009 a la fecha de emisión del oficio, respecto de la contribuyente revisada.

- Mediante oficio 800-08-02-08-00-2011-581 de 18 de febrero de 2011, la Administración Central de Contabilidad y Glosa de la Administración General de Aduana, envió la información solicitada, de la cual se observó que las operaciones de comercio exterior que realizó la hoy actora, consistieron en la importación temporal de lámina de acero rolada en frio y lámina de acero rolada en caliente.

- Mediante oficio de observaciones 500-71-06-03-02-2012-42631 de 13 de agosto de 2012, la autoridad revisora dio a conocer a la hoy actora, los hechos u omisiones conocidos que implicaban el incumplimiento de las disposiciones aduaneras, y en el cual se puso a su disposición el oficio 729.2011.00995 de 22 de julio de 2011, otorgándose el plazo de 20 días para presentar documentos, libros, o registros que desvirtuaran los hechos u omisiones asentados en el oficio citado.

- El mencionado oficio de observaciones número 500-71-06-03-02-2012-42631 de 13 de agosto de 2012, fue notificado a la hoy demandante por estrados el

día 19 de septiembre de 2012, por lo que el plazo de 20 días concedido para presentar documentos, libros, o registros que desvirtuaran los hechos u omisiones asentados en el oficio citado, feneció el día 18 de octubre de 2012.

- Dicha notificación por estrados, se sustentó en el hecho de que la contribuyente no fue localizable en el domicilio fiscal señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, de conformidad con las actas de hechos levantadas los días 13, 15 y 17 de agosto de 2012.

- Con fecha 13 de diciembre de 2012, se emitió la resolución determinante del crédito fiscal, contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076.

Una vez conocido lo anterior, se considera pertinente reproducir el contenido de las actas circunstanciadas de hechos levantadas los días 28 y 29 de julio, y 13 de agosto de 2010, correspondientes a la notificación del oficio de solicitud de información y documentación número 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, que son del siguiente contenido:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las reproducciones que anteceden se desprende lo siguiente:

Acta de 28 de julio de 2010

- Que el notificador se constituyó en el domicilio ubicado en Calle ********** No. ********** C.P. ********** Tlalnepantla de Baz, Estado de México, donde encontró un vigilante que dijo llamarse ********** al cual preguntó que si en ese lugar se encontraba el interior ********** así como la empresa hoy demandante, a lo que dicha persona manifestó que sí era el domicilio pero que no había empresa alguna con ese nombre y que el lugar marcado con el ********** correspondía a una empresa que estuvo hace dos años llamada **********.

- Que el notificador le informó a dicha persona cuál era el giro de la empresa buscada y le preguntó que si no conocía a alguna con el mismo, a lo que respondió el citado vigilante que la empresa que se dedicaba a trabajar con acero estaba enfrente pasando la calle.

- Que el notificador visitó el predio ubicado al lado derecho del domicilio en cuestión, el cual parecía ser un taller mecánico, en el cual un vigilante que no se identificó, le informó que no conocía a la empresa ********** y que la empresa que se dedicaba al acero estaba enfrente.

- Que el notificador se presentó en la empresa que se encontraba enfrente, en la cual le fue informado por un vigilante que no proporcionó su nombre, que la

negociación en cuestión se llamaba ********** y que es la única que se dedica al acero por ese rumbo.

- Que el notificador se apersonó en el siguiente predio, que ostentaba un letrero que tenía escrito ********** en el cual le fue informado por un vigilante que no se identificó, que la citada empresa se había cambiado de domicilio y que no conocía a la empresa **********.

- Que después de lo anterior, el notificador volvió a apersonarse en el domicilio primeramente buscado, y el vigilante le permitió el acceso, siendo que no encontró a la enjuiciada, por lo que se retiró del lugar sin poder realizar la notificación respectiva.

Acta de 29 de julio de 2010

- Que el notificador se constituyó en el domicilio ubicado en Calle ********** No. ********** C.P. ********** Tlalnepantla de Baz, Estado de México, y procedió a llamar en la entrada principal que conduce al interior del inmueble la presencia del representante legal de la contribuyente.

- Que fue atendido por una persona del sexo masculino que manifestó que en ese domicilio no se encontraba la empresa actora.

- Que al solicitarse a la persona que le atendió una identificación, nombre, así como acreditara su ocu-

pación en el inmueble, la persona afirmó que el lugar correspondía a la dirección proporcionada, y que él solo era de vigilancia y no podía recibir ninguna documentación en virtud de que no conocía a la empresa **********.

Acta de 13 de agosto de 2010

- Que el notificador se constituyó en el domicilio ubicado en Calle ********** C.P. ********** Tlalnepantla de Baz, Estado de México, y se dirigió al número ********** de la calle, sin encontrarlo, por lo que procedió a tocar en el número **********.

- Que fue atendido por una persona de sexo masculino, preguntándole si era el domicilio correspondiente al número ********** así como al domicilio de la empresa actora, a lo cual constató que sí era el número, pero que el nombre de la empresa que actualmente ocupa el domicilio es la denominada **********.

- Que la empresa ********** nunca estuvo en la bodega señalada con el número ********** ya que anteriormente se encontraba otra desde hace 3 años denominada **********.

- Que no fue posible notificar el oficio en virtud de no haberse localizado a la contribuyente en el domicilio fiscal.

Con base en las anteriores actas, la autoridad revisora procedió a notificar por estrados el oficio 500 71 07 04 02 2010 21072 de 21 de julio de 2010, tal como se desprende de las copias certificadas del acuerdo de notificación por estrados de 12 de octubre de 2010 y de la impresión de pantalla de la notificación realizada en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, las cuales son del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las reproducciones que anteceden se advierte que el Administrador Local de Auditoría Fiscal de Naucalpan, el día 12 de octubre de 2010 señaló que no había sido posible notificar a la hoy actora el oficio 500 71 07 04 02 2010 21072 de 21 de julio de 2010, mediante el cual se le requirió información y documentación, y toda vez que la hoy actora se ubicaba en lo dispuesto por el artículo 134, fracción III del Código Fiscal de la Federación, pues no era localizable en el domicilio señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, ordenó la notificación del mismo por estrados, publicándose en la página electrónica del Servicio de Administración Tributaria, por un periodo de 15 días hábiles consecutivos, ordenando su retiro el decimosexto día hábil siguiente.

Asimismo, de la copia certificada de la impresión de pantalla de la página del Servicio de Administración Tributaria se advierte lo siguiente:

- Que a la notificación por estrados le correspondió el número de identificación 240956.

- Que el periodo de publicación correspondió a los días 15/10/2010 a 08/11/2010.

- Que se encontraba dirigida a la contribuyente **********.

- Que la autoridad era la Administración Local de Auditoría Fiscal de Naucalpan.

- Que la fecha de la resolución era del 21/07/2010.

- Que en el documento a notificar se requería información y notificación.

Ahora, en relación con lo anterior es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 134 del Código Fiscal de la Federación, que en la parte conducente dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la disposición anterior, se puede observar la regulación de las notificaciones de los actos administrativos, en la que se establece en primer orden cuándo deberá realizarse en forma personal y por excepción las que deberán ser por correo certificado o telegrama.

De ello se puede extraer la norma que cumple con el objetivo establecido por el legislador de dar a conocer en for-

ma legal a los afectados, los actos de autoridad en la esfera administrativa.

En efecto, la norma que se deduce como regla general es la notificación de carácter personal, atendiendo a la trascendencia del acto a notificar.

Lo anterior, pues la notificación de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y actos administrativos que puedan ser recurridos, requieren de un grado de certeza y eficacia, respecto de la forma y momento en que son hechos del conocimiento del destinatario.

Así, conforme a la norma jurídica en cuestión, al establecer en específico en la fracción III, la hipótesis de notificación por estrados, esa modalidad debe entenderse y aplicarse en el contexto que se describe.

Por tanto, si se señaló en forma prioritaria y como regla a seguir la notificación personal y sus excepciones, la modalidad correspondiente a los estrados, parte necesariamente de la aplicación de esa regla.

En consecuencia, del texto de la disposición en cuestión se observa que la notificación por estrados obedece al hecho de que se actualicen los supuestos, primero de la regla y en segundo lugar de sus excepciones.

En efecto, dicha modalidad se refiere al caso en particular en el que no se encuentra al destinatario en el domicilio, cuestión que está comprendida en la regla antes mencionada.

Esto es, que al intentar notificarse en la forma establecida por dicha disposición, el destinatario no es localizable en el domicilio que señaló para efectos del Registro Federal de Contribuyentes.

Por lo anterior, las notificaciones de los actos administrativos se harán por estrados cuando el contribuyente no sea localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, es decir, se trata del lugar de localización del contribuyente frente a la administración pública en materia tributaria, aunque de hecho no esté presente.

En esa tesitura, como no hay causa legal para que la autoridad deba buscar a la persona buscada fuera de su domicilio, pues se entiende que es el lugar que señaló para cualquier cuestión de orden tributario, la expresión "*no sea localizable*" se refiere a los casos en que no sea posible encontrarla en su domicilio fiscal al momento en que se presenta el notificador.

Ahora bien, en relación con lo anterior, el artículo 139 del Código Fiscal de la Federación, establece que:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo transcrito, se advierte el procedimiento a través del cual se llevará a cabo la notificación por estrados, el cual consiste en fijar el documento a notificar en un lugar accesible dentro de las instalaciones de la autoridad, o en su defecto, publicando el referido documento en la página

electrónica que establezca la autoridad que deba notificar el acto, por un periodo de 15 días.

El plazo referido en el párrafo que antecede, se computará a partir del día siguiente a aquel en que se fije o publique el documento a notificar, para el efecto de tener como fecha de notificación el décimo sexto día a partir de que comience el cómputo del plazo.

Resulta aplicable la jurisprudencia número 2a./J. 118/2015 (10a.),[3] emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

> "**NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN 'NO SEA LOCALIZABLE' ESTABLECIDA EN LA PRIMERA PARTE DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013.**" [N.E. Se omite transcripción]

Con base en lo anterior, a juicio de este Órgano Colegiado, el argumento hecho valer por la parte actora en el sentido de que no se enteró de la revisión de gabinete antecedente del crédito recurrido, resulta **INFUNDADO**, ya que las actas levantadas con fechas 28 y 29 de julio, y 13 de agosto de 2010 (reproducidas en párrafos anteriores), sustentan la

[3] 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1892.

notificación por estrados del requerimiento de información y documentación con el que dio inicio la revisión de gabinete en cuestión.

En efecto, de las referidas constancias de notificación se observa que se realizaron atendiendo a las formalidades previstas en los artículos 134, fracción III, en relación con el artículo 139, ambos del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que el notificador respectivo circunstanció los hechos u omisiones que se conocieron a través de las diligencias, estableciendo con claridad y precisión que efectivamente se constituyó en el domicilio de la persona buscada, la hora y fecha en que se practicaron las diligencias, cómo se percató de que el contribuyente buscado no era localizable.

En consecuencia, el concepto de anulación hecho valer debe desestimarse, y que de conformidad con las constancias antes analizadas, la orden de revisión se notificó legalmente a la accionante en su domicilio fiscal, mismo que en ningún momento manifiesta desconocer, por lo que si la demandante señala que no se enteró de tales actuaciones, fue por causas que le son imputables a ella misma, pues soslaya que esa contribuyente tiene la obligación de manifestar en todo momento ante la autoridad hacendaria su domicilio fiscal.

Por tanto, no puede alegar la falta de conocimiento del desarrollo de la revisión, pues ello implicaría en todo caso que la accionante manifestó ante la autoridad, un domicilio fiscal que no es el suyo, lo que de ninguna forma puede servir de sustento a sus argumentos, máxime que la parte actora no

controvierte algún elemento específico de las citadas constancias de notificación.

Respecto del concepto de anulación hecho valer en el sentido de que la “visita domiciliaria” (sic) se extiende en el tiempo más allá de los doce meses que marca la ley para ser concluida, debido a que jamás se hizo de su conocimiento la misma, y por ello, los plazos de suspensión no se actualizaron; el mismo es **INFUNDADO**, por las siguientes consideraciones.

En primer lugar es necesario reiterar que tal como se resolvió en el presente Considerando, la parte actora no desvirtuó la notificación por estrados del oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, que contiene el requerimiento de información y documentación con el que dio inicio a la revisión de gabinete en cuestión, por lo que la misma se considera ajustada a derecho.

En esas condiciones, es pertinente conocer el contenido del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal antes transcrito, en cuanto al tema que interesa se desprende lo siguiente:

- Que las autoridades fiscales deberán concluir la revisión dentro de un plazo máximo de doce meses contados a partir de que notifiquen a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

- Que los plazos para concluir las visitas domiciliarias o las revisiones de gabinete, se suspenderán entre otros, en el caso de que el contribuyente desocupe su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando no se le localice en el que haya señalado, hasta que se le localice.

- Que se entenderá concluida la revisión en la fecha en que se notifique el oficio de observaciones.

De lo antes señalado, se tiene que el plazo en el que está obligada la autoridad fiscalizadora a concluir la revisión de gabinete es de doce meses dentro de los cuales debe iniciarla y concluirla, a través del requerimiento de información y documentación, hasta el oficio de observaciones.

Al respecto, hay que precisar que la suspensión del plazo para concluir la revisión de gabinete, surte efectos a partir de la fecha en que se actualiza el motivo de la misma, por lo que el lapso que transcurrió desde el inicio de la facultad hasta la fecha de la suspensión se computa, para que una vez que se levante, continúe corriendo el plazo para concluir la visita o revisión.

Una vez precisado lo anterior, en la especie, la orden número CGA1500027/10, contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010, que contiene el requerimiento de información y documentación con el que se dio inicio a la revisión de gabinete en cuestión, se notificó a la hoy actora por estrados el 09 de noviembre de 2010.

Lo anterior fue así, ya que la hoy actora no fue localizable en el domicilio fiscal que señaló en el Registro Federal de Contribuyentes, tal como se desprende de las constancias de hechos levantadas el 28 y 29 de julio y 13 de agosto de 2010 (que fueron analizadas en párrafos anteriores).

En este orden de ideas, si el requerimiento de información y documentación con el que se dio inicio a la revisión de gabinete, se notificó a la hoy actora por estrados el 09 de noviembre de 2010, por no haber sido localizable, entonces es claro que en esa misma fecha se actualizó la hipótesis de suspensión del plazo de caducidad, a que se refiere la fracción III, del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, si bien es cierto que por una parte, el día 09 de noviembre de 2010, en que se iniciaron las facultades de comprobación fiscal, es la fecha que debe tomarse en cuenta para contabilizar el plazo de doce meses a que alude el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación para concluir la facultad ejercitada, también es cierto que por otro lado, en esa misma fecha la hoy actora no fue localizable en el domicilio fiscal, sin haber presentado el aviso de cambio de domicilio correspondiente, actualizándose la fracción III, del citado precepto legal.

En consecuencia, en términos del numeral de mérito, a partir del 09 de noviembre de 2010, se suspendió el plazo de doce meses para concluir la revisión de gabinete, hasta que la hoy accionante fuera localizada.

En estos términos, hay que señalar que para continuar con la revisión de gabinete y en su caso emitir el oficio de observaciones correspondiente, de entrada, la autoridad revisora debió localizar a la hoy actora, pues solo así se podría levantar la suspensión en cuestión.

Ahora bien, de las constancias que integran los autos del expediente en que se actúa, se desprende que la demandante no fue localizable en el domicilio fiscal que señaló para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, desde el inicio de la revisión hasta el momento de la emisión de la resolución liquidatoria.

Entonces, si la empresa hoy accionante, en ningún momento de la revisión de gabinete fue localizable en el domicilio fiscal y la autoridad emitió el oficio liquidatorio, asiste la razón a la actora en cuanto a que la autoridad emitió el crédito recurrido cuando el plazo de conclusión de la revisión se encontraba suspendido.

Sin embargo, **tal cuestión no puede constituir un motivo suficiente para declarar la nulidad** del citado crédito fiscal y de la resolución impugnada, pues de considerarse así, ello implicaría reconocer que si el contribuyente no es localizable en su domicilio fiscal, el plazo de conclusión de la revisión permanece suspendido de manera indefinida, lo que traería como consecuencia que los contribuyentes podrían desocupar su domicilio fiscal sin dar el aviso referido y la autoridad se encontraría impedida para reanudar dicho plazo y poder determinar su situación fiscal.

De suceder lo anterior, se estaría dejando en manos de los contribuyentes revisados la posibilidad de impedir que se lleven a cabo las facultades de comprobación conferidas a las autoridades fiscales, pues bastaría que el particular se ausentara de su domicilio fiscal en los términos antes apuntados.

Además, se estaría soslayando que las facultades de revisión en cuestión se verían obstaculizadas por causas imputables a los propios contribuyentes revisados, cuestión que a juicio de este Órgano Colegiado no puede abonar en beneficio del contribuyente que realiza dichas prácticas.

En tal virtud, si bien es cierto la autoridad revisora no levantó la suspensión del plazo a que ha hecho alusión, y emitió el oficio de observaciones, también es cierto, que en la especie fue porque no se localizó a la hoy actora, por lo que dicha situación no debe afectar la legalidad de la actuación de la autoridad.

En consecuencia, si el plazo para concluir la revisión de gabinete estuvo suspendido desde el inicio, es decir, el 09 de noviembre de 2010, hasta la fecha en la que se notificó por estrados el oficio de observaciones número 500-71-06-03-02-2012-42631 de fecha 13 de agosto de 2012, lo que sucedió el 19 de septiembre de 2012;[4] entonces, es evidente que no transcurrió el plazo de doce meses a que se refiere el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

[4] Visible a fojas 1059 a 1074 del expediente.

Lo anterior es así, ya que el plazo en cuestión estuvo suspendido (se reitera que por no estar localizable la hoy actora), desde el inicio de las facultades hasta que se notificó el oficio de observaciones, por lo que no transcurrió el citado plazo de doce meses con que contaba la autoridad revisora para concluir la revisión de gabinete en cuestión y en consecuencia resulta infundado el argumento en estudio.

En cuanto al argumento hecho valer en el sentido de que el crédito recurrido se debió notificar personalmente en lugar de realizarse por estrados, al no haberse tomado en cuenta que el domicilio no era desconocido para la autoridad, ya que dicha autoridad llevó acabo diligencias de cobro en el domicilio ubicado en Ave. ********** número ********** Col. ********** en San Pedro Garza García, Nuevo León, C.P. ********** el mismo resulta **INFUNDADO** de conformidad con las siguientes consideraciones.

Primeramente, se considera pertinente reproducir el contenido del acta circunstanciada de hechos levantada el día 25 de enero de 2013, correspondiente a la notificación de la resolución determinante contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076 de 13 de diciembre de 2012, que es del siguiente contenido:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las reproducciones que anteceden se desprende lo siguiente:

- Que la notificadora se constituyó en el domicilio fiscal de la contribuyente, ubicado en la calle ********** Colonia ********** Progreso, Progreso Industrial, Municipio de Nicolás Romero, Estado de México, C.P. **********.

- Que procedió a tocar en la entrada del domicilio, donde fue atendida por una persona del sexo femenino quien manifestó que no conocía a la empresa actora.

- Que el inmueble corresponde al de una casa habitación.

- Que procedió a solicitar información en la cocina ********** donde una persona de sexo femenino informó que no conocía a la contribuyente y que efectivamente el inmueble correspondía a casa habitación.

- Que finalmente preguntó a un individuo de sexo masculino que se encontraba en la miscelánea el Escalón, que refirió que no conocía a la empresa actora.

- Que en razón de lo anterior, se llegó a la conclusión de que al momento de la práctica de la diligencia referida, la accionante no era localizable en su domicilio fiscal.

Ahora, con base en el acta antes descrita mediante acuerdo de notificación por estrados de 28 de enero de 2013, se ordenó la notificación del crédito en cuestión por ese medio, lo que se realizó en esa misma fecha, tal como se advierte de la cédula de notificación por estrados de 28 de enero de 2013 y constancia de notificación por estrados de 20 de febrero de 2013, que a continuación se reproducen:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior se puede advertir que la notificación del crédito recurrido, se realizó por estrados con motivo de que la hoy actora no pudo ser localizada en el domicilio ubicado en la calle ********** número ********** Colonia ********** Progreso Industrial, Municipio de Nicolás Romero, Estado de México, C.P. **********.

En relación con lo anterior, es importante señalar que del propio crédito recurrido se advierte que se señaló lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior se advierte que la autoridad revisora tuvo conocimiento de que mediante trámite cerrado al 01 de octubre de 2012 la hoy actora había cambiado su domicilio fiscal al ubicado en la calle ********** número ********** Colonia **********, Progreso Industrial, Municipio de Nicolás Romero, Estado de México, C.P. **********.

Al respecto, hay que destacar que la parte actora no realizó manifestación alguna en la que niegue haber realizado

el cambio de domicilio que la autoridad precisó en el crédito recurrido.

Ahora bien, de las documentales antes identificadas, se observa que la autoridad en cuestión, después de intentar notificar el crédito recurrido en el domicilio fiscal de la hoy actora, al no estar localizable procedió a realizar dicha diligencia por estrados, sin que la hoy actora controvierta en forma específica dicha actuación.

Por otra parte, hay que destacar que en relación a la manifestación de la parte actora en el sentido de que la autoridad había realizado actos de cobro en el domicilio ubicado en Ave. ********** número ********** Col. ********** en San Pedro Garza García, Nuevo León, C.P. ********** la accionante no ofrece prueba alguna que acredite su dicho, en términos de lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

En consecuencia, tal como se precisó a lo largo de este considerando, la autoridad se ajustó a derecho en cada ocasión que trató de notificar personalmente las diversas actuaciones, cuestión que la accionante no desvirtuó, razón por la que subsiste la presunción de legalidad de la notificación del crédito recurrido.

Respecto al argumento de la enjuiciante en el sentido de que la autoridad violó en su perjuicio el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, esta Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, considera **INFUNDADO** dicho concepto de anulación, ya que del análisis de las constancias

que integran el expediente en que se actúa, se desprende que la resolución recurrida sí se emitió y notificó dentro de los seis meses a que hace referencia el citado artículo.

Para lo anterior, se considera pertinente citar el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra reza lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo antes transcrito, se advierte que las autoridades fiscales que al ejercer las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que se notificará personalmente al contribuyente o por medio del buzón tributario, dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de que venza el plazo concedido en el oficio de observaciones.

Ahora, en el caso a estudio, de las constancias que integran los autos del juicio en que se actúa, se advierte que el oficio de observaciones número 500-71-06-03-02-2012-42631 de 13 de agosto de 2012,[5] fue notificado a la demandante por estrados el día 19 de septiembre de 2012.

Lo anterior es así, toda vez que la hoy actora no fue localizable en el domicilio fiscal señalado para efectos del

[5] Visible a fojas 1032 a 1058 del expediente.

Registro Federal de Contribuyentes, tal como se observa de las constancias de hechos levantadas los días 13, 15 y 17 de agosto de 2012, acuerdo de notificación por estrados de 27 de agosto de 2012, acta de notificación por estrados de 28 de agosto de 2012 y acta de retiro por estrados de 19 de septiembre de 2012.[6]

En dicho oficio de observaciones, se otorgó a la hoy actora un plazo de veinte días hábiles para presentar documentos, libros, o registros que desvirtuaran los hechos u omisiones asentados en el oficio citado, por lo que si ese oficio se notificó el 19 de septiembre de 2012, el plazo de referencia transcurrió del 21 de septiembre de ese año al 18 de octubre de 2012, sin contabilizar los días 22, 23, 29 y 30 de septiembre, 06, 07, 13 y 14 de octubre, ambos de 2012, por ser sábados y domingos.

Por tanto, el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, para emitir y notificar el crédito recurrido, comenzó a computarse a partir del 19 de octubre de 2012, **para fenecer el 19 de abril de 2013**.

Ahora bien, si la resolución determinante se notificó por estrados a la hoy accionante el día **20 de febrero de 2013**, tal como fue precisado a lo largo de este considerando, es evidente que dicha actuación se realizó antes de que feneciera el plazo a que se refiere el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, de ahí que devenga infundado el argumento de la parte actora.

[6] Visibles a fojas 1058 a 1074 del expediente.

En relación al argumento de la actora relativo a que la resolución determinante del crédito controvertido contenida en el oficio 500-71-06-03-02-2012-66076 de 13 de diciembre de 2012, es ilegal por no citar la Ley Federal de los Derechos de los Contribuyentes, en específico el artículo 13 de dicha Ley, que dispone el beneficio a corregir su situación fiscal y que además no se le hizo entrega de la carta de derechos en el momento en que se notificó el oficio recurrido; el mismo resulta **INFUNDADO** de conformidad con lo siguiente.

En primer lugar, es necesario conocer lo dispuesto por los artículos 1°, 2, fracciones XII y XIII, 13 y 14 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, que son del siguiente tenor:

[N.E. Se omite transcripción]

De los dispositivos legales anteriores, en la parte que interesa, se advierte que disponen lo siguiente:

- Que la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente tiene por objeto regular los derechos y garantías básicos de los contribuyentes en sus relaciones con las autoridades fiscales.

- Que los contribuyentes tienen derecho a ser informados, **al inicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales**, sobre sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones y a que estas se desarrollen en los plazos previstos en las leyes fiscales (para ello se le entregará la carta

de los derechos del contribuyente y así se asentará en la actuación que corresponda).

- Que los contribuyentes tienen derecho a corregir su situación fiscal con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación que lleven a cabo las autoridades fiscales.

- Que cuando las autoridades fiscales ejerzan sus facultades para comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales previstas en las fracciones II y III del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, **deberán informar al contribuyente con el primer acto que implique el inicio de esas facultades, el derecho que tiene para corregir su situación fiscal** y los beneficios de ejercer el derecho mencionado.

- Que para los efectos de lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 2o. de la Ley en cuestión, los contribuyentes tendrán derecho a corregir su situación fiscal en las distintas contribuciones objeto de la revisión, mediante la presentación de la declaración normal o complementaria que, en su caso, corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

- Que para lo anterior los contribuyentes podrán corregir su situación fiscal a partir del momento en el que se dé inicio al ejercicio de las facultades de comprobación y **hasta antes de que se les noti-**

fique la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas.

- Que el ejercicio de este derecho no está sujeto a autorización de la autoridad fiscal.

En tales términos, es importante precisar que la autoridad fiscal debe informar al contribuyente revisado del beneficio de corregir su situación fiscal al notificarle el acto con el que inicien las facultades de fiscalización, cuyo derecho podrá ser ejercido por el contribuyente a partir de ese acto de inicio de facultades, **hasta antes de que se notifique la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas**.

Por tanto, contrario a lo sostenido por la parte actora la obligación de hacer de su conocimiento el derecho a corregir su situación fiscal así como el conjunto de derechos a que se refiere la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, no es al momento de notificarle la resolución determinante, sino al notificar el acto que da inicio de las facultades de comprobación.

Ahora bien, del análisis de las actuaciones que integran el procedimiento de fiscalización derivadas de la revisión de gabinete practicada a la contribuyente, se advierte que la autoridad fiscal al emitir la orden número CGA1500027/10, contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010 (que fue reproducida en párrafos anteriores) a parte de requerir información y documentación, en su último párrafo de manera textual le informó del derecho que tenía para corregir su situación fiscal.

En efecto, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyentes, en el oficio antes referido se informó a la hoy accionante del derecho que tenía para corregir su situación fiscal en distintas contribuciones objeto de la revisión.

En tal virtud, contrario a lo sostenido por la accionante, la autoridad demandada sí señaló en la orden que dio inicio a sus facultades de comprobación, el derecho que le asistía de corregir su situación fiscal, de ahí que devenga infundado su argumento.

Además, no es desconocido para esta Juzgadora que en todo caso, la omisión de informar al contribuyente de sus derechos conforme a la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, no trae aparejada la ilegalidad de la actuación de la autoridad fiscal, sino que ello dará lugar a la responsabilidad administrativa respectiva, en términos del tercer párrafo de la fracción XII del artículo 2° de la citada Ley.

Robustece lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 13/2012 (9a.),[7] sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del siguiente tenor:

> "**DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE. EL TERCER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**" [N.E. Se omite transcripción]

[7] Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 84.

Por último, hay que enfatizar que la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, al regular los derechos y garantías básicos de los contribuyentes en sus relaciones con las autoridades fiscales, no puede constituir fundamento alguno para sustentar la determinación de contribuciones que realiza la autoridad fiscal con motivo del ejercicio de facultades de comprobación, pues no se refiere a las facultades de la autoridad o de forma sustantiva a las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

En consecuencia, la cita de la mencionada Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, no es obligatoria para fundamentar el acto liquidatorio de contribuciones como pretende la enjuiciante.

QUINTO. Cancelación de los programas IMMEX autorizados por la parte actora. Esta Segunda Sección procede al análisis del PRIMERO y TERCER concepto de impugnación vertidos por la actora en el escrito de demanda, que a continuación se reproducen:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior se desprende que la demandante hizo valer lo siguiente:

Que la resolución contenida en el oficio 600-41-3-(103)-2013-20737 de 30 de agosto de 2013, fue realizada de manera ilegal, dado que los hechos supuestamente novedosos que señala la autoridad al ahora acto impugnado, ya se habían hecho mención dentro de un procedimiento anterior a este,

que tuvo como origen la orden de visita domiciliaria número 500-71-07-04-02-2008-38105.

Que la autoridad demandada de manera ilegal, pretende revisar ejercicios ya revisados, además de que en su caso los hechos que pretende acreditar como novedosos, no lo son, por lo que, debe declararse la ilegalidad de la resolución, así como dejarse sin efectos.

Que en múltiples ocasiones le hizo saber a la autoridad, la transferencia de las mercancías a la empresa ********** por lo que la mercancía no estaba en su poder, ya que había sido regresada a su país de origen por conducto de la mencionada empresa, lo cual era del conocimiento de la demandada desde el juicio de nulidad Núm. 2148/10-06-02-2/1051/12-S1-03-04.

Que las resoluciones combatidas son ilegales, ya que la base para determinar que se tenía una temporalidad (60 días) para retornar la mercancía o en su defecto cambiar de régimen, fue el oficio de cancelación del programa IMMEX 152-2008, y si este último se emitió con base en un procedimiento de verificación que fue declarado nulo, entonces dicho oficio de cancelación no puede surtir efectos jurídicos.

En relación con lo anterior la autoridad demandada en la contestación a la demanda manifestó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior se desprende que la autoridad demandada hizo valer lo siguiente:

Que deben desestimarse los argumento de la parte actora en virtud de que constituyen una repetición de lo alegado por la parte actora en el segundo concepto de impugnación hecho valer en el escrito de recurso de revocación.

Que los argumentos devienen infundados y por otra parte inoperantes e ineficaces, ya que no existió violación al artículo 46, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la resolución recurrida tuvo como fin la verificación de periodos y hechos distintos a los revisados en el procedimiento que dio origen a la resolución emitida por la Administración Local de Auditoría Fiscal de San Pedro Garza García.

Que en la visita domiciliaria llevada a cabo por la referida autoridad, se fiscalizó a la parte actora respecto de los periodos comprendidos del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007 y del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008.

Que el procedimiento verificador que dio origen a la resolución recurrida, se desarrolló con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de la contribuyente por el periodo comprendido del 15 de octubre al 31 de diciembre de 2008, del 1° de enero al 31 de diciembre de 2009 y del 1° de enero al 31 de junio de 2010, tal y como se desprende de la orden contenida en el oficio 500-71-07-04-02-2010-21072 de 21 de julio de 2010.

Que respecto al oficio de cancelación emitido por la Secretaría de Economía, este nunca fue declarado nulo en el juicio Núm. 2148/10-06-02-2/1051/12-S1-03-04, ya que

en el juicio en comento se declaró la ilegalidad de la ampliación de visita y las actuaciones derivadas de esta, sin que el citado oficio de cancelación haya derivado de la actuación de la autoridad fiscalizadora, y menos aún que haya sido controvertido en el mencionado juicio.

Que en relación con la mercancía que ya no estaba en poder de la parte actora, al haberla regresado a su país de origen (a decir de la accionante) por conducto de una empresa tercera; el pedimento de exportación 3755 0000450, fue tramitado el 06 de mayo de 2010, es decir, con fecha posterior a la notificación de la cancelación de los programas IMMEX 333-2007 el 25 de febrero de 2008 e IMMEX 152-2008, el 8 de abril de 2009, inclusive después del plazo de 60 días naturales a la notificación de la cancelación de los programas.

Que se hizo constar en la resolución determinante que en las facturas correspondientes al pedimento de exportación con las cuales se declaró haber efectuado la exportación de 17,234.634 kilos de acero de diferentes características, existía una diferencia con las importaciones por 5,065.51 toneladas, presuntamente no importadas.

Que por lo anterior, existen pedimentos que no fueron presentados ante la autoridad aduanera, existiendo así una diferencia en el valor comercial de las mercancías.

Que la parte actora solo se limita a realizar manifestaciones sin sustento legal, pues no basta con señalar que la base de la cancelación del programa IMMEX, lo fue un procedimiento de verificación declarado nulo, sino debió for-

talecer su argumento con diversos elementos que lo doten de eficacia.

[…]

Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 49, 50, y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y 18, fracción XI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, se

R E S U E L V E :

I. La parte actora **no logró** acreditar los extremos de su pretensión, en consecuencia;

II. Se reconoce la legalidad y validez tanto de la resolución impugnada, así como de la recurrida, mismas que quedaron precisadas a lo largo de la presente sentencia.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 18 de mayo de 2016, y con fundamento en lo previsto por los artículos 27, fracción III y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada Ponente Magda Zulema Mosri Gutiérrez y el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior, ante el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113 fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y terceros interesados, así como de direcciones información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-2aS-1063

VIOLACIÓN PROCEDIMENTAL. LAS SALAS ESTÁN OBLIGADAS A REVISAR LA ACTUACIÓN DEL PERITO TERCERO.- El artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regula el procedimiento para el desahogo de la prueba pericial, el cual en su fracción V, establece que el perito tercero será designado por la Sala Regional de entre los que tenga adscritos; consecuentemente, la responsabilidad en la preparación, desahogo y debida rendición de su dictamen pericial queda a cargo de esta. Ahora bien, si dicha prueba es una actividad procesal desarrollada en virtud de descargo judicial, por personas distintas de las partes en el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran a la Juzgadora argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. Así, la función de la prueba pericial tiene un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común de la gente, sus causas y sus efectos; b) así como suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juzgador sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente; en tales condiciones, es evidente que la Sala a fin de no incurrir en una violación en el procedimiento, está obligada a

revisar que el perito tercero dio contestación puntual al total de preguntas que le fueron propuestas por las partes en los cuestionarios respectivos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15011/10-17-06-4/1052/13-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de mayo de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-2aS-27

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2626/15-06-01-1/1422/16-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 22 de septiembre de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de septiembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

CUARTO.- VIOLACIÓN SUSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO.- De una revisión minuciosa a las actuaciones

que conforman el presente juicio, se advierte que existen violaciones sustanciales en el procedimiento que impiden a esta Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dictar la sentencia de fondo correspondiente.

La determinación anterior se funda en lo dispuesto por el artículo 23, fracción IV, de la Ley Orgánica de este Cuerpo Colegiado, dispositivo legal que otorga facultad a las Secciones de la Sala Superior para ordenar la reapertura de la instrucción, cuando se amerite en términos de las disposiciones aplicables, lo que lleva, necesariamente, a la revisión de las actuaciones de la instrucción, en cuyo caso, de detectarse cualquier violación sustancial al procedimiento en esa etapa, **la misma debe ser estudiada de oficio**, en razón de que el procedimiento es de orden público y, por ende, esta Sección de la Sala Superior, como Órgano jerárquico con plenitud de jurisdicción, debe revisar la legalidad del mismo.

Máxime, que al haberse ejercido la facultad de atracción en el presente juicio, conforme a lo dispuesto por el diverso artículo 48 fracción I, inciso a), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dado el valor del negocio, este Órgano resolutor se encuentra obligado a emitir el fallo correspondiente, tomando en consideración todas y cada una de las pruebas ofrecidas y exhibidas por las partes y demás constancias que obren en autos, por lo que, en caso de no encontrarse debidamente integrados, ello implica la existencia de una violación sustancial en el procedimiento que impide resolver debidamente el fondo de la controversia planteada.

Cobran aplicación al caso, las tesis jurisprudenciales **VI-J-SS-81** y **V-J-SS-124**, dictadas por el Pleno de esta Sala Superior, consultable en las Revistas Números 38 y 76, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sexta y Quinta Época, Años IV y VII, febrero 2011 y abril 2007, páginas 46 y 7, respectivamente, que a la letra señalan:

> "**JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.- COMPETENCIA DE LA SALA SUPERIOR PARA REVISAR DE OFICIO LAS VIOLACIONES SUBSTANCIALES AL PROCEDIMIENTO.**" [N.E. Se omite transcripción]

> "**JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.- COMPETENCIA DE LA SALA SUPERIOR PARA REVISAR DE OFICIO LAS VIOLACIONES SUSTANCIALES AL PROCEDIMIENTO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Bajo ese contexto, es de precisar que la violación sustancial a que se hace referencia se suscitó a partir de:

- **El acuerdo de primero de octubre de dos mil quince** (foja 3512) a través del cual se tuvieron por rendidos y ratificados los dictámenes periciales de la perito tercero en discordia, en relación con las probanzas ofrecidas por las partes.

Puntualizado lo anterior y a fin de demostrar de forma fehaciente la violación señalada este Órgano resolutor, considera necesario precisar los términos en que fueron rendi-

dos los dictámenes periciales de que se trata, los cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones que anteceden se desprende que, por lo que respecta al dictamen de la prueba ofrecida por la parte actora, la perito tercero fue omisa en dar contestación a las preguntas 3, 4 y 5 del cuestionario propuesto por la enjuiciante, **argumentando en las tres respuestas lo mismo**, a saber:

[N.E. Se omite transcripción]

Y en relación con las preguntas 6, 7, 8, 9, 10 y 11, solo se limitó a señalar lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Bajo ese contexto, resulta evidente la existencia de la violación sustancial del procedimiento, toda vez que la profesionista designada por la Sexta Sala Regional Metropolitana, no dio contestación a **nueve** preguntas de las doce que formuló la parte actora en el cuestionario que propuso al ofrecer de su parte la prueba pericial en materia contable.

Para demostrar la existencia de la referida violación del procedimiento, esta Segunda Sección de la Sala Superior considera relevante puntualizar que la prueba pericial es una actividad procesal desarrollada en virtud de descargo judicial, por personas distintas de las partes en el proceso,

especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran a la Juzgadora argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente.

Así, la función de la prueba pericial tiene un doble aspecto: **a)** verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común de la gente, sus causas y sus efectos; **b)** así como suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos **para formar la convicción del juzgador sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente**.

De ahí que, en el caso, la función de los peritos en el desahogo de las pruebas periciales en materia contable ofrecidas por las partes, consiste en analizar la documentación contable de la contribuyente, a fin de que, aplicando sus conocimientos técnicos especializados, verifiquen la existencia de los hechos que hayan servido de sustento en la determinación de la liquidación controvertida y cuya comprensión escapa del común de la gente, proporcionando a este Órgano resolutor los elementos suficientes para analizar la legalidad de dicho acto en el fallo correspondiente.

Ahora bien, mediante auto de fecha dieciocho de agosto de dos mil catorce, se requirió a la perito tercero para que el día tres de septiembre de dos mil catorce a las 11:00

hrs. compareciera al domicilio de la autoridad demandada a efecto de consultar el acervo probatorio que la parte actora exhibió en la etapa de fiscalización de la que fue objeto, el cual se encontraba glosado al expediente administrativo del que emanó la resolución impugnada.

Mediante acta levantada el día tres de septiembre de dos mil catorce, la actuaria adscrita a este Cuerpo Colegiado, asentó que la citada perito tercero en cumplimiento al auto señalado con anterioridad, acudió a las instalaciones de la enjuiciada, quien puso a su disposición el expediente administrativo SAT.340.05.02.BSM970519DU8/10, el cual se encuentra formado de tres legajos de archivo permanente y once legajos de papeles de trabajo, hecho lo anterior la perito tercero procedió a realizar la revisión del mismo a efecto de poder tomar la información necesaria que le permitiría rendir su dictamen.

En dicha acta, también se asentó que la profesionista de mérito, manifestó que para estar en posibilidad de dar respuesta a la prueba pericial que le fue encomendada, iba a solicitar a través de la Sexta Sala Regional Metropolitana copias de la documentación e información que ahí se detalló.

A través del proveído de fecha ocho de septiembre de dos mil catorce, la Magistrada Instructora, en atención al acta levantada con fecha tres del mismo mes y año, requirió a la autoridad para que en el término de diez días exhibiera las documentales descritas en la citada acta y que fueron solicitadas por la perito tercero.

Por acuerdo fechado el ocho de octubre de dos mil catorce, se dio cuenta con el oficio número 900 04 05-2014-63890, a través del cual la demandada cumplió con el requerimiento formulado en el auto de fecha ocho de septiembre de dos mil catorce, exhibiendo para tal efecto la documentación requerida; en consecuencia, con copia del oficio de cuenta y del legajo certificado de 1778 fojas exhibido por la enjuiciada, se corrió traslado a la perito tercero y se le otorgó el plazo de ley para rendir y ratificar los dos dictámenes periciales en materia contable ofrecidos por las partes.

Mediante escrito ingresado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas de este Órgano Jurisdiccional, el día once de marzo de dos mil quince, la perito tercero señaló que le eran indispensables los estados de cuenta de las operaciones de préstamos de valores especializados (VALPRE-E), realizadas por el ********** los días 27, 28, 29 y 30 de diciembre de 2005 y 02 de enero de 2006, por lo que solicitó los mismos, y que fueron puestos a su disposición con fecha veintinueve de junio de dos mil quince, tal y como se observa en el acta levantada con esa fecha, otorgándose a la profesionista el plazo de ley para rendir y ratificar los dos dictámenes periciales en materia contable ofrecidos por las partes.

Acuerdos y actas que se digitalizan a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones anteriores, se desprende que aun y cuando se puso a disposición de la perito tercero todos

los elementos documentales necesarios incluyendo los que ella misma solicitó para que estuviera en aptitud de rendir los dictámenes periciales encomendados, esta fue omisa en contestar las preguntas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 planteadas en la prueba pericial contable ofrecida por la actora, de se ahí que (Sic), la violación sustancial en el procedimiento relativa al indebido desahogo de la prueba pericial en comento, se suscitó a consecuencia de la violación descrita a lo largo de la presente sentencia, esto es, la omisión de la perito tercero en dar contestación a todas y cada una de las preguntas formuladas en el cuestionario que para tal efecto planteó la actora al ofrecer su prueba pericial contable.

Siendo ello así, toda vez que **al estar a disposición de la citada profesionista todos los documentos incluidos en el expediente administrativo exhibido por la autoridad, así como los solicitados en autos por la mencionada perito, resulta evidente que contaba con los elementos necesarios para rendir el dictamen**, puesto que todo lo que fue solicitando, le fue proporcionado, tan es así que se le dieron diversas prórrogas al argumentar que le faltaban elementos.

Por tanto, resulta evidente que esta Segunda Sección se encuentra imposibilitada para resolver el fondo del asunto, en razón de que no se encuentran debidamente desahogados todos los elementos de convicción ofrecidos por las partes, que pudieran generar certeza respecto a la legalidad o ilegalidad de la resolución controvertida en el presente juicio; máxime que precisamente gran parte de las preguntas no contestadas, versan con la cuestión de fondo del presen-

te asunto, por lo que **es necesario el desahogo completo de la pericial contable en materia bursátil**.

[…]

Por lo expuesto y con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a los juicios que se tramitan ante este Tribunal, según lo establece el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. Se advirtió de forma oficiosa la existencia de violaciones sustanciales en el procedimiento, por tanto:

II. Devuélvanse los autos originales del presente juicio a la Sexta Sala Regional Metropolitana de este Tribunal, para que reponga el procedimiento en los términos señalados en el último Considerando del presente fallo.

III. Una vez que haya quedado debidamente sustanciado el procedimiento y cerrada la instrucción, se deberán remitir de inmediato los autos del juicio a esta Segunda Sección de la Sala Superior, para la emisión de la resolución que conforme a derecho corresponda.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, por unanimidad de cuatro votos a favor de los C.C. Magistrados Juan

Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Magda Zulema Mosri Gutiérrez, encontrándose ausente el Magistrado Presidente Doctor Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Dr. Carlos Mena Adame, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día dos de junio de dos mil dieciséis y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26 segundo párrafo, 27, fracción III y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el Magistrado Ponente, la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, en suplencia por ausencia del Magistrado Doctor Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, ante el C. Lic. Tomás Enrique Sánchez Silva, como Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DE ENTIDADES PARAESTATALES

VII-P-2aS-1064

ESTATUTOS ORGÁNICOS.- SU EXPEDICIÓN INCLUYE LA FACULTAD PARA CREAR AUTORIDADES Y DETERMINAR SU COMPETENCIA.- En efecto, en términos del artículo 15 de la Ley de Entidades Paraestatales, los organismos descentralizados pueden ser creados mediante leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal respectivamente; sin embargo, ello no implica que necesariamente en esos ordenamientos jurídicos deban crearse las unidades administrativas que los integrarán, así como su competencia. Se arriba a esa conclusión, porque el segundo párrafo del citado artículo 15 prevé que los órganos de Gobierno de los organismos descentralizados deberán expedir sus Estatutos Orgánicos en los que se establezcan las bases de su organización, así como sus facultades y funciones que correspondan a sus distintas áreas. Por consiguiente, es válido que en el Estatuto Orgánico se determinen las unidades administrativas y sus ámbitos de competencia, tal como sucede con la administración pública federal centralizada, pues en el artículo 17 de la Ley Orgánica respectiva se estipula precisamente que en el Reglamento Interior y en los manuales administrativos se determinarán las unidades administrativas de las Secretarías; lo cual fue ratificado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 68/97, en la que estableció que la facultad para expedir reglamentos incluye la de crear autoridades y determinar su competencia, lo cual corrobora, por analogía, el criterio expuesto.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6929/14-17-07-4/312/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTO Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

VII-P-2aS-1065

GARANTÍA DE AUDIENCIA.- ES RESPETADA POR EL ARTÍCULO 73 DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, OBRAS Y SERVICIOS DE LAS ACTIVIDADES SUSTANTIVAS DE CARÁCTER PRODUCTIVO DE PETRÓLEOS MEXICANOS Y ORGANISMOS SUBSIDIARIOS.- Con relación a la garantía de audiencia, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación distinguió, en la tesis 2a. XCIX/99, los procedimientos administrativos siguientes: a) instaurados en forma unilateral por la autoridad para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los particulares en los que se le da al afectado la oportunidad de comparecer, rendir pruebas y alegar; b) sustanciados a solicitud de un particular para la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones, etcétera; y c) aquellos que abordan una cuestión sujeta a la decisión ma-

terialmente jurisdiccional de la autoridad. En este contexto, el procedimiento de rescisión administrativa, previsto en el citado artículo 73, se ubica en el inciso a), y en ese sentido respeta la garantía de audiencia, porque prevé las fases siguientes: 1) notificación al contratista, por escrito, el incumplimiento en que haya incurrido; 2) plazo para formular manifestaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes; y 3) emisión y notificación de una resolución definitiva, a lo cual debe añadirse que el contratista puede interponer el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o acudir directamente al juicio contencioso federal. Por tales motivos no es procedente que deba otorgarse una segunda fase de alegatos, es decir, posterior a la concedida en el acto por la cual se inició el procedimiento, ya que la garantía de audiencia no implica un derecho ilimitado para formular manifestaciones. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el contenido normativo del mencionado artículo 73 es idéntico al establecido en el artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, y en el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; preceptos respecto a los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, en las tesis 1a. XLIX/2001, 2a. IV/2001, 2a. CCIV/2007, 2a. LV/2008 y 1a. CLXXX/2009, que prevén las fases esenciales del procedimiento, lo cual corrobora, por analogía, que el aludido artículo 73 respeta la garantía de audiencia.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6929/14-17-07-4/312/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Admi-

nistrativa, en sesión de 31 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez. (Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

GENERAL

VII-P-2aS-1066

LAUDO ARBITRAL.- REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE SU EFICACIA SEA VALORADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.- El arbitraje es una institución convencional, a través del cual un tercero ejerce una actividad materialmente jurisdiccional, pero, sin el imperium para ejecutar su resolución, y por tal motivo, el artículo 1461 del Código de Comercio estipula que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante, y será ejecutado, vía incidental, si se cumplen con las condiciones del Capítulo IX del Título IV de dicho Código. De modo que si se pretende que se le otorgue eficacia probatoria a un laudo, la parte oferente debe acreditar que este ha cumplido con los requisitos legales para su ejecución una vez desahogado el procedimiento incidental ante el juez competente en materia mercantil. Por tal motivo, la exhibición de una copia certificada de un laudo arbitral es insuficiente para otorgarle eficacia probatoria en la jurisdicción contenciosa administrativa; máxime que en el proceso legislativo del cual derivó el texto vigente del aludido artículo 1461 se expuso lo siguiente: “[…] El Capítulo IX se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos. Al respecto,

se consideraría a los laudos arbitrales, como vinculantes, independientemente del país que se dicten. La ejecución del mismo se sujetaría a las disposiciones del propio capítulo y a que exista petición por escrito ante el juez competente, la que se sustanciaría incidentalmente conforme al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin que la resolución pueda ser objeto de recurso alguno. Expresamente se prevé que el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral se podría denegar cuando se compruebe la existencia de las causas de nulidad arriba señaladas. [...]"

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6929/14-17-07-4/312/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

GENERAL

VII-P-2aS-1067

RESCISIÓN ADMINISTRATIVA.- NO SE CONFIGURA CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN TERCERO A UN CONTRATO PRIVADO SIN RELACIÓN AL SUSCRITO CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.- La entonces Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en la tesis con el registro 245709, que la fuerza mayor y el caso fortuito son

sucesos de la naturaleza o hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, le impiden temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total del contrato; de modo que, si se invoca, como excepción, entonces, el obligado debe demostrar que su conducta fue lícita, cuidadosa y precavida. En este contexto es claro que la adjudicación de un contrato público de arrendamiento presupone que el particular tenía la posesión jurídica y material del bien, pero, si ello no fue así, y tuvo que contratar con un tercero su adquisición para cumplir el contrato adjudicado, entonces, el incumplimiento del contrato privado dilucidado en un laudo arbitral, no puede oponerse como fuerza mayor o caso fortuito con relación al contrato público. Se arriba a esa conclusión, porque la adjudicación presuponía que el particular tenía la posesión del bien, y si invoca el incumplimiento del contrato privado, ajeno a la relación contractual con la convocante, implica la aceptación de que no tenía la capacidad técnica para cumplir lo estipulado al momento de la adjudicación. Es decir, la conducta del particular no puede estimarse lícita, cuidadosa y precavida si se obliga a otorgar en arrendamiento un bien respecto al cual no tenía la posesión al adjudicarse el contrato. Finalmente, debe apuntarse que el criterio de mérito no es aplicable si se pactó que no era necesario que el particular tuviera la posesión material y jurídica del bien facultándolo para obtenerla, a través de un tercero.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6929/14-17-07-4/312/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2016, por unanimidad

de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez. (Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

VII-P-2aS-1068

RESCISIÓN ADMINISTRATIVA.- SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN SI NO CONTROVIERTEN TODOS LOS INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS.- En términos de la jurisprudencia 2a./J. 188/2009 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la inoperancia impide técnicamente el análisis de fondo de la cuestión planteada por la actora, lo cual puede derivar, entre otros supuestos, por no impugnar todas las consideraciones que sostienen la presunción de validez de la resolución controvertida. En este contexto, si la rescisión administrativa se sustenta en diversas causas autónomas, entonces, la actora tiene la carga procesal para desvirtuar cada incumplimiento imputado, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. De modo que si solo se controvierte uno de los incumplimientos imputados, entonces, el concepto de impugnación debe declararse inoperante, ya que aun de resultar fundado sería insuficiente para acreditar la pretensión de la actora relativa a que sí cumplió con todas sus obligaciones contractuales,

dado que subsistirían fundamentos y motivos, es decir, incumplimientos a lo pactado en el contrato, que de forma independiente sustentarían la rescisión administrativa. Así, el criterio expuesto no es contrario al derecho de tutela judicial efectiva, pues en el párrafo 94 del caso Castañeda Gutman contra Estados Unidos Mexicanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el requisito de que la decisión jurisdicción sea razonada no es equivalente que en todos los casos haya un análisis sobre el fondo del asunto, pues las condiciones de admisibilidad son compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. Finalmente, debe puntualizarse que lo anterior no impide que el concepto de impugnación sea analizado a mayor abundamiento.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6929/14-17-07-4/312/15-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de julio de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

OCTAVO.- [...]

Así, la **actora** apuntó medularmente lo siguiente:

Que la rescisión administrativa se sustenta en la cláusula décima sexta del contrato, la cual tiene su origen en el artículo 73 de las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Que ese artículo 73 es inconstitucional, porque no contempla la totalidad de las formalidades esenciales del procedimiento que integran la garantía de audiencia, pues no contempla un periodo de alegatos.

Que en el procedimiento de rescisión administrativa nunca se le otorgó a la actora la oportunidad "de que se encontrara en aptitud" (sic) de formular alegatos, lo cual es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por su parte, la **autoridad** sostuvo la presunción de validez de la resolución impugnada, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Para atender los argumentos de la actora es menester tener en cuenta que la autoridad apuntó, en la rescisión administrativa, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior colegimos que la actora fue sujeta a un procedimiento con las fases siguientes:

a) Oficio a través del cual se le comunicó, por escrito, los incumplimientos imputados (*PEP-SUNP-GM-BTSC-**1521**-2013 del **dos de septiembre de dos mil trece***).

b) Plazo para exponer lo que a su derecho conviniera y aportara, en su caso, las pruebas que estimara pertinentes; (*PEP-SUNP-GMBTSC-**1521**-2013 del **dos de septiembre de dos mil trece***). El cual fue ejercido extemporáneamente a través del escrito AMS-PEP-AT3-154-**130920** del **veinte de septiembre de dos mil trece**.

c) Rescisión administrativa en la que se consideraron los argumentos y pruebas que el contratista hubiere hecho valer, (*oficio PEP-SUNP-**1833**-2013 del primero de octubre de dos mil trece*).

d) Notificación por escrito esa resolución, y

e) Interposición del recurso de revisión, cuya confirmativa ficta es impugnada en este juicio.

De modo que la actora plantea que debió otorgar la posibilidad de formular alegatos después del plazo que se le concedió para contestar el oficio PEP-SUNP-GM-BTSC-**1521**-2013 del **dos de septiembre de dos mil trece**, es decir, entre los incisos b) y c).

Sin embargo, la autoridad sí le otorgó a la actora la garantía de audiencia, pues la citó, le otorgó el derecho para formular **manifestaciones -alegatos-** y exhibir pruebas, además de que emitió la resolución en la cual se pronunció sobre lo planteado en el procedimiento administrativo.

Por tal motivo, no se actualiza la violación normativa a la garantía de audiencia plateada por la actora, razón por la cual sus argumentos son **INEFICACES**, desde el punto de vista de la situación de hecho, al tenor de la tesis I.3o.C.33 K emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,[56] cuyo texto es el siguiente:

> "**AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN RELATIVOS, <u>SI NO SE ACTUALIZÓ EL ACTO DE APLICACIÓN</u> DE LA NORMA GENERAL, DE MANERA EXPRESA O IMPLÍCITA, EN PERJUICIO DEL QUEJOSO, O SI ESA APLICACIÓN NO TRASCENDIÓ AL RESULTADO DEL ACTO RECLAMADO O SE PRESENTÓ EN UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE.**" [N.E. Se omite transcripción]

En adición observamos que la autoridad citó la normativa siguiente:

- Cláusula DÉCIMA SEXTA del contrato rescindido.

[56] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, p. 1247.

- Artículo 47 del Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos,

- Artículos 57 inciso o), 70 Inciso a) y l) y 73 fracción II de las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las Actividades Sustantivas de Carácter Productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Así, sus textos normativos son los siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, los textos normativos de mérito respetan la garantía de audiencia, porque prevén la cita, el derecho para formular **manifestaciones -alegatos-** y exhibir pruebas, además de la emisión de la resolución en la cual se pronuncie sobre lo planteado en el procedimiento administrativo.

Por ende, para desestimar normativamente los argumentos de la actora, es necesario invocar la jurisprudencia P./J. 40/96 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[57] cuyo texto es el siguiente:

> "**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN**." [N.E. Se omite transcripción]

[57] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Julio de 1996, p. 5.

No cabe duda, la garantía de audiencia previa debe otorgarse si el acto de autoridad, que culminará el procedimiento administrativo, es privativo, tal como sucede con la rescisión administrativa de un contrato público.

Así, las fases de la garantía de audiencia están definidas en la jurisprudencia P./J. 47/95 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[58] cuyo texto es el siguiente:

> "**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En este contexto debe, con relación a la garantía de audiencia, no confundirse: **1)** procedimientos jurisdiccionales, **2)** procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, y **3)** procedimientos administrativos que culminan con un acto privativo.

Sobre el particular la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación distinguió, en la tesis 2a. XCIX/99, lo siguiente:

- Actos instaurados en forma unilateral por la autoridad administrativa para verificar el cumplimiento de los particulares a disposiciones de índole adminis-

[58] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Diciembre de 1995, p. 133.

trativa, en los que se le da al afectado la oportunidad de comparecer, rendir pruebas y alegar.

- Actos que se sustancian a solicitud de parte interesada para la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones, etcétera.

- Actos derivados de procedimientos que importan cuestión entre partes, sujeta a la decisión materialmente jurisdiccional de la autoridad administrativa.

El texto de la tesis 2a. XCIX/99[59] es el siguiente:

"**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable a jurisprudencia 2a./J. 22/2003 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[60] cuyo texto es el siguiente:

"**PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE**

[59] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Julio de 1999, p. 367.

[60] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Abril de 2003, p. 196.

AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR." [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo debe tenerse presente que las fases del procedimiento pueden estar concentradas, es decir, por ejemplo, la etapa postulatoria y probatoria, y no por esa razón implica violación a la garantía de audiencia.

En este contexto jurisprudencial, la actora plantea la inconstitucionalidad del artículo 73 de las referidas disposiciones, pues no se le dio la oportunidad alegatos (Sic).

Consecuentemente pretende que después del oficio en que se le imputaron las omisiones y el derecho para formular **manifestaciones -alegatos-** y ofrecer pruebas se le diera nuevamente la posibilidad de formular alegatos de forma similar a un procedimiento jurisdiccional.

Así, es **INFUNDADO** el planteamiento de la actora, porque la garantía de audiencia no exige que las fases de un procedimiento administrativo se asimilen en el mismo orden y concentración a las que integran un procedimiento jurisdiccional (demanda, contestación, alegatos y sentencia).

Es incontrovertible, la posibilidad de formular alegatos se le otorgó al momento en que se le notificó el inicio del

procedimiento de rescisión administrativa para que formulara **manifestaciones -alegatos-**y exhibiera pruebas para desvirtuar los incumplimientos imputados.

Por añadidura debe indicarse que el procedimiento del artículo 73 de las referidas disposiciones es idéntico al previsto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, tal como se advierte de la tabla comparativa siguiente:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO	LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS	DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE CONTRATACIÓN
Artículo 54. Las dependencias y entidades podrán en cualquier momento **rescindir administrativamente los contratos** cuando el proveedor incurra en incumplimiento de sus obligaciones, conforme al procedimiento siguiente:	**Artículo 61.-** Las dependencias y entidades podrán **rescindir administrativamente los contratos** en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:	**Artículo 73.-** Para llevar a efecto la **rescisión administrativa** de los contratos, los Organismos Descentralizados deberán observar el siguiente procedimiento:
I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en **un término de cinco días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas** que estime pertinentes;	**I.** Se iniciará a partir de que al contratista le sea comunicado el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de **quince días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas** que estime pertinentes, y	**I.** Se iniciará a partir de que al Proveedor o Contratista le sea notificado el incumplimiento en que haya incurrido, para que dentro **del plazo estipulado en el contrato**, el cual no podrá exceder de veinte días hábiles a partir de la notificación, **exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas** que estime pertinentes, y
II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, **la dependencia o entidad contará con un plazo de quince días para resolver, considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer el proveedor**. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de dicho plazo, y […]	**II.** Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, **la dependencia o entidad contará con un plazo de quince días para resolver, considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer el contratista**. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de dicho plazo. […]	**II. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá estar fundada, motivada** y notificada al Proveedor o Contratista, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubieren recibido los argumentos y pruebas o que se haya vencido el plazo estipulado en el contrato.

(*Énfasis añadido)

Bajo este orden de ideas la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado reiteradamente respecto a que el procedimiento de rescisión administrativa de ambas leyes no vulnera la garantía de audiencia previa.

Por ejemplo, su Primera Sala en la tesis 1a. XLIX/2001[61] resolvió lo siguiente:

> "**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000), QUE FACULTA A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR SU RESCISIÓN, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**" [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma en la tesis 1a. CLXXX/2009[62] sostiene lo siguiente:

> "**OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS. LOS ARTÍCULOS 61 Y 62 DE LA**

[61] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, p. 232.

[62] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Octubre de 2009, p. 59.

LEY RELATIVA Y EL NUMERAL 127, FRACCIONES II, III, IV Y XI, DE SU REGLAMENTO, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA." [N.E. Se omite transcripción]

En idénticos términos la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó en la tesis 2a. IV/2001,[63] lo siguiente:

"**OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y 52, FRACCIÓN II, DE SU REGLAMENTO, QUE FACULTAN A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS RELATIVOS, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.**" [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma la tesis 2a. CCIV/2007[64] apunta lo siguiente:

"**ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (LEGIS-**

[63] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Febrero de 2001, p. 292.

[64] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, p. 571.

LACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE JULIO DE 2005)." [N.E. Se omite transcripción]

En idénticos términos se formuló la tesis 2a. LV/2008,[65] cuyo texto es el siguiente:

"**OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS. LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Así, los procedimientos de ambas leyes no prevén una segunda fase para manifestaciones -alegatos- y como se ha apuntado, el Alto Tribunal ha sido constante en señalar que no violan la garantía de audiencia.

De ahí que, por analogía, debe estimarse que el procedimiento del artículo 73 de las referidas disposiciones, contrariamente a lo afirmado por la actora, respeta la garantía de audiencia.

Sostener el planteamiento de la actora implicaría que todos los procedimientos oficiosos de la administración pública y de rescisión administrativa fueran contrarios a la garantía de audiencia, por no prever una segunda etapa de alegatos, sin embargo, como se mencionó, el Alto Tribunal no ha adoptado esa postura.

[65] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Mayo de 2008, p. 231.

Corrobora la conclusión alcanzada la ejecutoria de la tesis 1a. CLXXX/2009 citada con antelación, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De igual manera, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de la cual derivó la tesis 2a. LV/2008 apuntó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por añadidura, en su caso, no se causó perjuicio a la actora, porque en la segunda fase de alegatos que pretende no puede introducir o modificar las manifestaciones que realizó **extemporáneamente** en su escrito AMS-PEP-AT3-154-**130920** del **veinte de septiembre de dos mil trece**.

Guía el razonamiento expuesto la jurisprudencia P./J. 27/94 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[66] cuyo texto es el siguiente:

"**ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Para finalizar, como se verá en el **Considerando Décimo Segundo de este fallo**, la actora no demostró haber presentado la garantía equivalente al 10% del **monto total**

[66] Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 80, Agosto de 1994, p. 14.

del contrato, y dicha omisión justifica por sí sola sustentar la rescisión conforme a las cláusulas décimo tercera y décima sexta, inciso i), del contrato.

Por tal motivo otorgar un segundo plazo de alegatos en el procedimiento de rescisión sería impráctico, en contravención del artículo 17 constitucional, pues en él la actora materialmente no podrá demostrar que sí exhibió dicha póliza.

Sostiene el criterio expuesto la jurisprudencia I.3o.C. J/32 emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,[67] cuyo texto es el siguiente:

> "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES. DEBEN DECLARARSE ASÍ, CUANDO EXISTA SEGURIDAD ABSOLUTA EN CUANTO A LA IRRELEVANCIA DE LA OMISIÓN EN QUE INCURRIÓ LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y NO SEA NECESARIO SUSTITUIRSE EN SU ARBITRIO PARA DEFINIR CUESTIONES DE FONDO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En síntesis, en aplicación de las tesis 1a. XLIX/2001, 2a. IV/2001, 2a. CCIV/2007, 2a. LV/2008 y 1a. CLXXX/2009, son ineficaces los argumentos formulados en contra del artículo 73 de las mencionadas disposiciones, máxime que la garantía de audiencia no implica una posibilidad ilimitada de argumentar -alegatos- y probar.

---

[67] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, p. 1396.

Es aplicable la tesis P. CXXXII/97 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[68] cuyo texto es el siguiente:

> "**AUDIENCIA. EL CUMPLIMIENTO DE DICHA GARANTÍA POR EL LEGISLADOR NO IMPLICA LA POSIBILIDAD ILIMITADA DE PROBAR.**" [N.E. Se omite transcripción]

Noveno. Fundamentación de la rescisión administrativa. La actora argumentó, en el concepto de impugnación **cuarto**,[69] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la **autoridad** argumentó, en su **contestación de la demanda**,[70] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, la **actora** apuntó medularmente lo siguiente:

A) Que la autoridad no citó las fechas de publicación en el Diario Oficial de la Federación de las modificaciones, reformas y adiciones que sufrieron las leyes en las que la autoridad fundamentó su resolución y que modificaron los

[68] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Septiembre de 1997, p. 167.
[69] Visible a partir de la página cuarenta y cuatro del expediente.
[70] Visible a partir de la página quinientos setenta y uno del expediente.

preceptos legales con anterioridad a los hechos que aparentemente se actualizan.

B) Que debe declararse la nulidad lisa y llana de la rescisión administrativa, porque la autoridad omitió citar de forma precisa y exacta las disposiciones aplicables al caso, ello en contravención de los artículos 3, fracción V, 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Que de la lectura del oficio que contiene la rescisión administrativa se advierte que se omiten señalar los artículos, fracciones, incisos y subincisos aplicables al caso concreto.

Que el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex Exploración y Producción únicamente citó de forma específica, para rescindir el contrato, el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos, lo cual es ilegal e insuficiente, pues solo dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Que la autoridad debió señalar en qué artículos de los cuerpos normativos fundamentaba la rescisión administrativa y en qué forma la actuación de la actora encuadraba en estos supuestos.

C) Que debieron citarse los preceptos aplicables de las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Que lo anterior es así, pues estaban vigentes al momento en que se rescindió el contrato, es decir, se estaba ejecutando en su ámbito de aplicación, y por ello tenía la obligación de enunciar en qué preceptos jurídicos de esas disposiciones fundamenta la rescisión administrativa.

Por su parte, la **autoridad** sostuvo la presunción de validez de la resolución impugnada, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Por una parte, el concepto de impugnación **A)** es **INFUNDADO**, porque la autoridad no tiene la obligación de citar las fechas de publicación de los textos normativos y sus modificaciones.

La conclusión alcanzada se sustenta en la jurisprudencia **VII-J-SS-200** emitida por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala Superior,[71] cuyo texto es el siguiente:

> "**FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES. NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA OBLIGACIÓN INCLUIDA EN ESA GARANTÍA, EL CITAR LA FECHA DE PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE LA LEY,**

[71] Revista 48, Séptima Época, Año V, Julio 2015, p. 56.

REGLAMENTO O NORMA APLICABLE.” [N.E. Se omite transcripción]

En segundo término, respecto al concepto de impugnación **B)**, es necesario apuntar que la fundamentación y motivación en su aspecto formal consiste en la simple cita de normas jurídicas y de los razonamientos para sustentar el acto de autoridad.

En cambio, el aspecto material implica que los hechos aducidos por la autoridad que se realizaron, no fueron distintos, se apreciaron tal y como acontecieron, además de que la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas corresponden a los mismos.

De donde se sigue que el aspecto formal es la simple expresión de los aludidos elementos, mientras que es material si existe correspondencia con los hechos aplicados.

Es aplicable la jurisprudencia **674** emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,[72] cuyo texto es el siguiente:

“**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL.**” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, del artículo 51, fracciones II y IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo des-

[72] Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, p. 493.

prendemos que la autoridad, respecto a la fundamentación y motivación, puede incurrir en las ilegalidades siguientes:

1) **Formales**: las cuales, con base en lo previsto en el artículo 51, fracción II, son las siguientes:

   a) **Ausencia** de fundamentación y motivación. La autoridad no expresa ninguna razón, ni cita precepto alguno para la emisión de la resolución administrativa.

   b) **Insuficiente** fundamentación y motivación. Los argumentos jurídicos y de hecho son breves, escuetos e insuficientes para sustentar la emisión y el sentido de la resolución administrativa.

2) **Materiales**: indebida fundamentación y motivación, que en términos del artículo 51, fracción IV, puede materializarse en los supuestos siguientes:

   a) La resolución administrativa fue emitida en contravención de las **disposiciones aplicables**, se dejaron de aplicar las normas jurídicas debidas en cuanto al fondo; o

   b) Los **hechos** que generan la emisión de la resolución impugnada no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada.

En ese sentido es aplicable la tesis **I.4o.A.71 K**, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,[73] cuyo texto es el siguiente:

> "**MOTIVACIÓN. FORMAS EN QUE PUEDE PRESENTARSE LA VIOLACIÓN A ESA GARANTÍA EN FUNCIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE DEFENSA DEL AFECTADO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por consiguiente, la parte actora, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para demostrar su pretensión debe atacar la justificación interna y externa (fundamentación y motivación formal como material) de la resolución impugnada, porque tiene a su favor la presunción de legalidad.

Esto es, así, porque la expresión de causa de pedir en los agravios por sí sola no desvirtúa dicha presunción, dado que deben demostrar alguna de las causales invalidantes previstas en el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Es aplicable, por analogía, la jurisprudencia **1a./J. 121/2005** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[74] cuyo texto es el siguiente:

---

[73] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 1498.

[74] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, p. 143.

"**LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD.**" [N.E. Se omite transcripción]

Bajo este orden de ideas es necesario precisar la estructura de la rescisión administrativa, contenida en el oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**, la cual es la siguiente:

- Consta de la página trescientos diez a la página trescientos noventa y uno de expediente principal.

- **Fundamentación de la competencia** (*trescientos diez y trescientos once*).

- **Antecedentes** (*trescientos once a trescientos veinticuatro*).

  - **Transcripción de los incumplimientos** imputados en el oficio PEP-SUNP-GMBTSC-**1521-2013** del **dos de septiembre de dos mil trece**, a través del cual inició el procedimiento de rescisión (*trescientos quince a trescientos veintitrés*).

- **Contestación de los argumentos** formulados por la actora en el procedimiento de rescisión (*trescientos veinticuatro a trescientos noventa*).

  - **Declaratoria de preclusión**, por extemporáneos, de los argumentos formulados por la actora (*trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete*).

- **Análisis** "**ad cautelam**" de los argumentos extemporáneos (*trescientos veintisiete a trescientos noventa*).

De ahí que es necesario conocer las partes relevantes de la rescisión administrativa:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se advierte que la autoridad confirmó los cinco incumplimientos con base en los cuales inició el procedimiento de rescisión, dado que fueron extemporáneos e infundados (ad cautelam) los argumentos formulados por la actora.

Además, observamos que fue desglosado pormenorizadamente cada incumplimiento imputado (motivación formal) citando la cláusula del contrato incumplida y la cláusula que prevé el incumplimiento respectivo como causa de rescisión.

Luego, si la actora argumentó, en el concepto de impugnación **B)** que la autoridad omitió citar de forma precisa y exacta las disposiciones aplicables al caso.

Por tanto no le asiste la razón a la actora al afirmar que la autoridad no señaló en qué artículos de los cuerpos normativos fundamentaba la rescisión administrativa y en qué forma la actuación de la actora encuadraba en estos supuestos.

Es claro, la autoridad sí fundó y motivó formalmente la rescisión, porque citó las cláusulas cuarta -***presentación de***

la plataforma-, décima tercera -***garantías***- y décima sexta -***rescisión del contrato***- del contrato motivando porqué la actora se ubicó en ellas.

Dicho de otra forma, la autoridad no solo citó de forma específica, para rescindir el contrato, el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos, pues fundó y motivó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que si la autoridad fundó y motivó formalmente la rescisión administrativa, entonces, la actora tenía la carga procesal para demostrar que es indebida, esto es, que no se actualizaron las causales de rescisión por las omisiones que le fueron imputadas y acreditadas.

En consecuencia, también es infundada la parte del argumento en la cual apunta que de la lectura del oficio que contiene la rescisión administrativa se advierte que se omitió señalar los artículos, fracciones, incisos y subincisos aplicables al caso concreto.

En efecto, del análisis realizado a la rescisión administrativa advertimos claramente que la autoridad sí la fundamentó y motivó formalmente, razón por la cual estamos en presencia de un argumento abstracto.

Se arriba a esa conclusión, pues la actora no señaló con precisión, porqué, en su caso, esa fundamentación y motivación es indebida, incumpliendo con la carga procesal

derivada del artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Es aplicable la jurisprudencia **1a./J. 81/2002** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[75] cuyo texto es el siguiente:

> "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable la tesis **II-TASS-134** emitida por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación,[76] cuyo texto es el siguiente:

> "**DEFICIENCIA DE LA QUEJA.**" [N.E. Se omite transcripción]

En último lugar, la actora plantea, en el concepto de impugnación **C)**, que debió citarse la parte aplicable de las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

---

[75] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 61.

[76] R.T.F.F. Segunda Época. Nos. 1 a 6. Agosto/1978 - Julio/1979. p. 372.

Luego, si el Tribunal no está obligado a señalar en qué dispositivo jurídico la autoridad debió fundar su competencia, tal como se advierte de la jurisprudencia **2a./J. 53/2007** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[77] cuyo texto es el siguiente:

> "**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁ OBLIGADO A SEÑALAR EL FUNDAMENTO LEGAL EN QUE DEBIÓ SUSTENTARSE EL ACTO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por tal razón, el concepto de impugnación **C)** es **INFUNDADO**, en principio, porque la validez de la resolución impugnada no puede abordarse desde la premisa de las disposiciones que debieron citarse, tal como se explica en la tesis de jurisprudencia transcrita.

En segundo lugar, la ineficacia del argumento deriva también del hecho de que la presunción de validez, conforme al criterio de mérito, debe examinarse desde la perspectiva de si las normas citadas y aplicadas fundan además de motivar formal como materialmente la resolución impugnada.

De ahí lo infundado del argumento en estudio, porque la actora, de entrada, no especifica porqué las normas aplicadas, en la rescisión, no fundamentan y motivan esta, aunado a que tampoco argumenta porqué debieron citarse esas disposiciones.

---

[77] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 557.

Finalmente, la actora se limita a señalar que debieron aplicarse, porque estaban vigentes al momento de la rescisión, sin embargo, con tal planeamiento no razona porqué debieron citarse ni mucho menos porqué las normas invocadas no fundamentan y motivan formal como materialmente la aludida rescisión.

Es aplicable la jurisprudencia **I.4o.A. J/33** emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,[78] cuyo texto es el siguiente:

> "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES SI NO SE REFIEREN A LA PRETENSIÓN Y A LA CAUSA DE PEDIR.**" [N.E. Se omite transcripción]

Décimo. Motivación de la rescisión administrativa. La actora argumentó, en el concepto de impugnación **sexto**,[79] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la **autoridad** argumentó, en su **contestación de la demanda**,[80] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

---

[78] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Agosto de 2004, p. 1406.

[79] Visible a partir de la página cincuenta y cinco del expediente.

[80] Visible a partir de la página quinientos ochenta y tres del expediente.

Así, la **actora** apuntó medularmente lo siguiente:

Que la autoridad al final de la rescisión administrativa refirió lo siguiente: "*no se omite mencionar que Pemex Exploración y Producción se encuentra al corriente en todas y cada una de las obligaciones pactadas en el contrato 421001872, celebrado con la empresa* **********".

Que la autoridad omitió ilegalmente relatar de forma precisa y exacta de qué forma se encontraba al corriente en sus obligaciones, ello en contravención de los artículos 3, fracción V, 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Que la autoridad omite detallar las obligaciones del contrato que supuestamente ha cumplido Pemex Exploración y Producción.

Por su parte, la **autoridad** sostuvo la presunción de validez de la resolución impugnada, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Para empezar, la autoridad refirió en la rescisión administrativa, contenida en el oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**,[81] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

[81] Visible en la página trescientos noventa y uno del expediente.

Por supuesto, como lo indica la actora, la autoridad no señaló en qué obligaciones estaba al corriente al momento de la rescisión administrativa del contrato, sin embargo, ello es **ineficaz** para declarar su nulidad.

En primer lugar, estamos en presencia de una rescisión administrativa por causas que la autoridad imputó a la actora, razón por la cual la enjuiciante para desvirtuar su presunción de legalidad, debía desvirtuar dichas causales, es decir, que sí cumplió con lo pactado, pues del hecho de que la autoridad no haya pormenorizado las obligaciones que incumplió, no se sigue que la demandante no haya incurrido en esas omisiones.

Dicho de otro modo aunque se considerara fundado el argumento en estudio, ello no implica que el acto recurrido sea ilegal, pues la actora no demuestra la ilegalidad de las causales de rescisión que lo sustentan.

En segundo lugar, la cláusula décimo sexta del contrato es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la actora tenía la carga procesal para demostrar, en la vía e instancia correspondiente, que la autoridad incumplió con sus obligaciones contractuales, lo cual no fue acreditado.

Esto es, en su caso, si bien la manifestación de autoridad es genérica, la ilegalidad de esta no trae aparejado que la actora sí haya cumplido con sus obligaciones contractuales, y por ende, que haya desvirtuado las causales de rescisión.

De ahí que sea ineficaz el argumento en estudio, porque, como se mencionó, la actora además no demostró, en su caso, que la autoridad no cumplió con sus obligaciones contractuales, para acreditar que esta se ubica en la cláusula décima sexta del contrato.

Décimo primero. Señalamiento de los medios de defensa. La actora argumentó, en el concepto de impugnación **séptimo**,[82] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la **autoridad** argumentó, en su **contestación de la demanda**,[83] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, la **actora** apuntó medularmente lo siguiente:

Que debe declararse la nulidad de la recisión administrativa, porque la autoridad no señaló los recursos administrativos procedentes en su contra.

[82] Visible a partir de la página cincuenta y ocho del expediente.
[83] Visible a partir del página quinientos ochenta y cinco del expediente.

Que la omisión de la autoridad es contraria a los artículos 3, fracción XV, 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por su parte, la **autoridad** sostuvo la presunción de validez de la resolución impugnada, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

De entrada debe precisarse que el acto impugnado es la confirmativa ficta, pues esta es la que rige la procedencia del juicio, en razón de que la rescisión solo se entiende simultáneamente impugnada para efectos del principio de litis abierta.

En segundo lugar si la autoridad no señala el medio de defensa procedente en contra del acto que emitió no se genera su nulidad o revocación en los términos planteados por la actora; tal como se precisa en la jurisprudencia **V-J-SS-60** emitida por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala Superior,[84] cuyo texto es el siguiente:

> "**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.- EFECTOS JURÍDICOS DE NO SEÑALAR LOS MEDIOS DE DEFENSA QUE PROCEDAN EN CONTRA DE LA MISMA.**" [N.E. Se omite transcripción]

[84] Revista 48, Quinta Época, Año IV, Diciembre 2004, p. 13.

En este contexto, en la rescisión administrativa recurrida, contenida en el oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**[85] se fundó y motivó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que el concepto de impugnación es **fundado**, pues en la rescisión administrativa, la autoridad no señaló los medios de defensa procedentes en su contrato; pero, es **insuficiente** para declarar su nulidad.

Se arriba a esa conclusión, porque la actora interpuso el recurso de revisión en contra de la rescisión administrativa, con relación al cual se configuró la confirmativa ficta, tal como se razonó en el **Considerando Tercero**.

Es decir, al configurarse la confirmativa ficta respecto al recurso de revisión, cuya interposición no fue expuesta en la rescisión administrativa, genera que se esté en presencia de una ilegalidad no invalidante.

Además, la autoridad no planteó, en la contestación de la demanda, cuestiones de procedencia temporal del recurso de revisión, cuya confirmativa ficta se configuró, el cual sería el único aspecto respecto al cual podría la actora haber resentido una afectación.

[85] Visible a partir de la página trescientos noventa del expediente.

Es aplicable la jurisprudencia **2a./J. 165/2006** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[86] cuyo texto es el siguiente:

> "**NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO PUEDE APOYARSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PARA RESOLVERLA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Décimo Segundo. Caso fortuito en el incumplimiento del contrato rescindido. Finalmente, la actora argumentó, en el **quinto** concepto de impugnación,[87] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, la **autoridad** apuntó, en su **contestación de la demanda**,[88] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En cambio, la **actora** refirió, en su **ampliación de la demanda**,[89] lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

---

86 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Diciembre de 2006, p. 202.
87 Visible a partir de la página cuarenta y ocho del expediente.
88 Visible a partir de la página quinientos setenta y uno del expediente.
89 Visible a partir de la página seiscientos diecisiete del expediente.

Por su parte, la **autoridad** apuntó, en su **contestación de la ampliación de la demanda**,[90] lo siguiente:

Así, la **actora** planteó el **contexto** siguiente:

- Con motivo de la adjudicación directa del contrato 421001872, el tres de enero de dos mil dos suscribió un contrato marco y el contrato BIMCO con la empresa **********.

- El objeto del contrato fue que ********** comprara la plataforma objeto del contrato (**Tiburón 3**), con la finalidad de que se le arrendara a casco desnudo a la actora **********.

- En el documento que la actora refiere como laudo, derivado del arbitraje que promovió en contra de ********** se advierte que en febrero de dos mil doce:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, la actora argumentó esencialmente lo siguiente:

A) Que la autoridad inició ilegalmente el procedimiento de rescisión administrativa, pues aún estaba pendiente por resolver la procedencia o improcedencia de la solicitud de caso fortuito o fuerza mayor.

[90] Visible a partir de la página seiscientos treinta y cuatro del expediente.

B) Que la actora planteó un arbitraje en contra de la empresa ********** el cual fue resuelto en el laudo del diecisiete de septiembre de dos mil trece en Inglaterra por Guillermo Gerardo Díaz de Rivera Álvarez.

Que en ese laudo quedó plenamente justificada la existencia de un caso fortuito que impidió a ********** la entrega de la plataforma pactada en el contrato rescindido.

Que en el laudo se estableció que existió un fenómeno natural externo, ajeno a la actora, desconocido e imprevisto que provocó que ********** retrasara la entrega de la plataforma a la actora, y en consecuencia, que esta no la pudiera entregar a la autoridad.

Que lo anterior se debió por lo siguiente: **1)** por consecuencia física en los trabajos de desanclaje, **2)** por el retraso del transporte, y **3)** por los daños secundarios que implicó el desanclaje en esas condiciones, de tal suerte que se requiere trabajos de reparación para la reactivación de la plataforma.

Que por tanto es evidente que el incumplimiento no fue por causa imputable a la actora, pues se actualizó la cláusula décimo quinta del contrato relativa al caso fortuito o causas de fuerza mayor.

En cambio, la **autoridad** sostuvo la presunción de validez de la resolución recurrida en la sede administrativa, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Primeramente debe retomarse que el **veintiséis de diciembre de dos mil once**, la actora y la autoridad suscribieron el contrato de arrendamiento, sin opción a compra, de una plataforma de perforación marina autoelevable 421001872 (**Tiburón 3**).

Es decir, su objeto es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que también debemos retomar la información del contrato siguiente:

- **Cláusula décima tercera. Garantías.** Se obligó a presentar una póliza de fianza del 10% del monto total del contrato dentro del plazo de diez días naturales siguientes a la firma del contrato, la cual podría ser renovada o sustituida en cada ejercicio subsecuente por el 10% del monto pendiente de ejercer.

- **Cláusula cuarta. Presentación de la plataforma.** Se obligó a presentar la plataforma para su inspección tipo “checklist” a más tardar dos días previos al inicio del arrendamiento (veintiocho de marzo de dos mil doce). Por añadidura, se pactó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

- **Cláusula novena. Penas convencionales y deducciones.** Se obligó a pagar una pena convencional equivalente al 100% de la renta diaria de la plataforma hasta por un plazo de sesenta días naturales si no la presentaba para el “checklist”, y a partir del sexagésimo primer día la autoridad podía iniciar la rescisión del contrato.

- **Cláusula décima quinta. Caso fortuito o causas de fuerza mayor.** Se previó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

- **Cláusula décima sexta. Rescisión del contrato**. Se pactaron las hipótesis siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Por añadidura, no debe pasar inadvertido que la actora manifiesta que el **tres de enero de dos mil doce**, celebró el contrato marco con la empresa ********** quien se obligó a lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Luego si el contrato se suscribió el **veintiséis de diciembre de dos mil once**, entonces, en ese momento la actora no contaba con la **posesión jurídica y material** de la plataforma que se obligó a otorgar a la entidad convocante en arrendamiento.

Es aplicable la jurisprudencia **VI.3o.C. J/39** emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito,[91] cuyo texto es el siguiente:

> "**POSESIÓN, ES INSUFICIENTE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA DEMOSTRARLA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por otro lado, la autoridad expuso medularmente en la rescisión administrativa, contenida en el oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**, las líneas argumentativas siguientes:

1) Las causales de rescisión que invocó se pueden clasificar en los dos grupos siguientes:

1.1) La actora no presentó la póliza de fianza por el 10% del monto **total** del contrato y

1.2) No presentó la plataforma en los plazos pactados.

2) En principio desestimó los argumentos expuestos por la actora, durante el procedimiento, porque los presentó extemporáneamente.

3) *Ad cautelam* desestimó los argumentos extemporáneos.

[91] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Mayo de 2001, p. 1036.

Luego, si la actora combate exclusivamente la segunda causal de rescisión (1.2), entonces son **INOPERANTES** por las razones autónomas siguientes:

- No atacan el hecho de que la autoridad tuvo por presentado extemporáneo el escrito, a través del cual la actora pretendía desvirtuar las causales de rescisión en la tesitura de que la autoridad lo analizó "ad cautelam".

- No atacan todas las causales invocadas por la autoridad para rescindir el contrato, pues la actora no argumenta que sí entregó la póliza de garantía equivalente al 10% del monto **total** del contrato. Esto es, dicha causa no fue combatida, en este juicio, y por sí sola sustenta la rescisión conforme a las cláusulas décimo tercera y décimo sexta, inciso i), del contrato.

- No se impugnó, a través del medio de defensa correspondiente o de forma destacada en este juicio, el oficio PEP-SUNO-GMBTSC-CRCRM-**2644** del **cinco de agosto de dos mil trece**, mediante el cual se negó la solicitud de la actora para el diferimiento, por caso fortuito o fuerza mayor, para el inicio de la ejecución del contrato, que solicitó en el escrito del **veintisiete de enero de dos mil doce**.

Es aplicable la jurisprudencia **2a./J. 188/2009** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[92] cuyo texto es el siguiente:

> "**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.**" [N.E. Se omite transcripción]

Esto es, incluso aunque fueran fundados los argumentos referidos al caso fortuito o fuerza mayor serían insuficientes para declarar la nulidad de la rescisión, pues la autoridad también invocó como causal la omisión de la actora de presentar la póliza de garantía por el monto **total** del contrato, lo cual por sí solo sustenta la rescisión.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia 1a./J. 19/2009 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los conceptos de impugnación son inoperantes, pues combaten algunos de los argumentos accesorios (ad cautelam) dejando intocada la motivación por la cual se tuvo por no contestado el procedimiento de recisión.

De modo que la procedencia del estudio de los conceptos de impugnación estaba supeditada a que la actora demostrara que presentó en tiempo, el escrito a través del cual contestó el oficio mediante el cual se inició el procedi-

[92] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Noviembre de 2009, p. 424.

miento de rescisión, pues la autoridad motivó en la rescisión administrativa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se advierte que la autoridad ratificó los incumplimientos al contrato imputados a la actora, en el oficio PEP-SUNP-GMBTSC-**1521**-2013 del **dos de septiembre de dos mil trece**; porque no formuló jurídicamente manifestaciones, pues presentó extemporáneamente el escrito, mediante el cual pretendía desvirtuarlos.

En consecuencia, en principio, los conceptos de impugnación **A)** y **B)** son **INOPERANTES**, ya que la procedencia de estudio estaba supeditada a que desvirtuara la fundamentación y motivación apenas apuntada.

Efectivamente, la actora no combatió, y en consecuencia, no demostró que sí presentó dicho escrito en el plazo legal, lo cual hace improcedente el estudio de las causales, a través de las cuales pretende desvirtuar el segundo grupo de causales de rescisión.

Dicho de otra forma, la actora no cuestionó uno de los pilares que sustenta la rescisión administrativa, lo cual se corrobora con la jurisprudencia **VII-J-SS-11** emitida por el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal,[93] cuyo texto es el siguiente:

"**AGRAVIOS INOPERANTES.- TIENEN ESTA NATURALEZA AQUELLOS QUE NO SE REFIEREN A LOS**

[93] Revista 1, Séptima Época, Año I, Agosto 2011, p. 50.

RAZONAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA." [N.E. Se omite transcripción]

No pasa inadvertido que la autoridad también apuntó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Es claro, la autoridad analizó "ad cautelam" los argumentos que la actora formuló en el escrito que tuvo por presentado extemporáneamente.

Empero, ese análisis "ad cautelam" es accesorio e incompatible con el argumento de que se ratificaron las omisiones imputadas por no haber contestado, en tiempo el procedimiento de rescisión, dado que es incongruente examinar argumentos formulados extemporáneamente.

De ahí que, primero, la actora debió acreditar que el escrito aludido lo presentó en tiempo, pero, fue omisa en realizar argumentos al respecto en este juicio, razón por la cual los conceptos de impugnación **A)** y **B)** son **INOPERANTES**.

Guía el razonamiento expuesto la jurisprudencia **1a./J. 19/2009** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[94] cuyo texto es el siguiente:

[94] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, Marzo de 2009, p. 5.

> **“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO.**” [N.E. Se omite transcripción]

En segundo lugar, la actora esgrime, en los conceptos de impugnación **A)** y **B)**, únicamente argumentos para demostrar que no presentó la plataforma por caso fortuito o fuerza mayor, de modo que deja intocada la causal de rescisión relativa a que no presentó la póliza de fianza por el 10% del **monto <u>total</u> del contrato**.

Es incontrovertible, la actora omitió tomar en cuenta que la autoridad rescindió el contrato, imputando el incumplimiento siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De entrada se advierte que la actora sí presentó una póliza de garantía; pero, la autoridad refirió que no fue por el monto pactado, esto, es equivalente al 10% del **monto <u>total</u> del contrato**.

Por consiguiente, es necesario tener en cuenta las cláusulas décima tercera y décima sexta, incisos a) e i), del contrato, cuyos textos son los siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

En primer lugar, de la interpretación sistemática de las cláusulas transcritas se infiere claramente que la actora se obligó, **al inicio de la ejecución del contrato**, a presentar una póliza de fianza equivalente al 10% del **monto total del contrato**.

En segundo lugar, se advierte que la actora podía renovar o sustituir, **en cada ejercicio siguiente al que se inició la ejecución del contrato**, la póliza del 10% del monto **total** del contrato por otra del 10% por el monto pendiente de ejercer.

Por ende, la actora tenía, en el procedimiento de rescisión administrativa y en este juicio, la carga procesal para demostrar que sí presentó la póliza de fianza del 10% del monto **total** del contrato, pues tal omisión califica como causal de rescisión.

Dicho de otra forma, la actora debía argumentar y demostrar, en este juicio, que durante el procedimiento de rescisión acreditó a la autoridad que sí presentó dicha póliza, sin embargo, no formuló conceptos de impugnación en ese sentido.

De modo que tal omisión hace, en primer término, **inoperantes** los conceptos de impugnación en estudio, pues deja intocada la presunción de validez de la causal de rescisión administrativa en estudio.

Claramente, aunque la actora demostrara que no entregó la plataforma, en los plazos pactados, ello sería insuficiente

para declarar la nulidad de la rescisión, ya que subsiste su omisión de no haber presentado la póliza de fianza del 10% del monto **total** del contrato.

Se arriba a esa conclusión, pues, como se indicó, no haber presentado la póliza de fianza, por el monto pactado, es suficiente para sustentar por sí sola la rescisión administrativa, dado que la cláusula de mérito estipula que: "*PEP podrá, en cualquier momento rescindir- administrativamente el contrato* […] *i*) *Si el ARRENDADOR no entrega* la(s) garantía(s) solicitado(s) *en este contrato.*"

Es más, la actora tampoco argumentó ni demostró que la autoridad le haya exceptuado de presentar la póliza de fianza del 10% del monto **total** del contrato, lo cual corrobora la inoperancia apuntada.

Sustenta la conclusión alcanzada la jurisprudencia **V.2o. J/26** emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito,[95] cuyo texto es el siguiente:

> "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO EN MATERIA CIVIL. SON INOPERANTES LOS QUE NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO.**" [N.E. Se omite transcripción]

En tercer lugar, la actora tampoco combatió los razonamientos "ad cautelam" expuestos por la autoridad para

[95] Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Febrero de 1992, p. 75.

desestimar los argumentos que esgrimió, en el escrito que presentó extemporáneamente, que son del tenor siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

De la anterior transcripción se infieren los datos relevantes siguientes:

- El monto total del contrato era por USD **$**********.
- El 10% de USD $********** es USD **$**********.
- El monto a erogar en dos mil doce era por USD **$************ cuyo 10% es por USD **$**********.
- El cinco de enero de dos mil doce, la actora presentó la póliza de fianza 1440477 del treinta de diciembre de dos mil once por USD **$**********.
- La actora sí presentó la póliza de fianza dentro del tiempo y lugar pactados, pero, no por el monto pactado.

Así, la actora presentó la póliza por el 10% del monto a ejercer en dos mil doce (USD **$**********); pero, debía ofrecerla por el 10% del monto **total** del contrato (USD **$**********) tal como lo establece claramente la cláusula décima tercera.

Lo anterior implica que la actora pretendió cumplir la primera parte de la cláusula décima tercera, presentando una póliza de fianza por el 10% del monto a ejercer en dos mil

doce, siendo que debía presentarla por el 10%, sin embargo, del monto **total** del contrato.

No cabe duda, la actora no consideró que el 10% del monto pendiente correspondiente al ejercicio se refiere a los ejercicios posteriores a que se constituya por el 10% del monto total del contrato, pues dicha cláusula es evidente:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, como se apuntó, la actora fue omisa en combatir lo anterior, lo cual implica que no demostró, en este juicio, que sí presentó la póliza de fianza por el 10% del monto **total** del contrato ni atacó los razonamientos ad cautelam que expresó la autoridad para desestimar los argumentos que formuló extemporáneamente.

Por tales motivos, en adición, los conceptos de impugnación **A)** y **B)** son **INOPERANTES**, y en consecuencia formal y lógicamente sería innecesario su estudio de fondo, pues, como se expuso, no combatió fundamentación y motivación esencial que por sí sola sustenta la presunción de validez de la rescisión administrativa.

La conclusión alcanzada se sustenta en que la actora tenía la carga procesal de combatir todos los aspectos de la rescisión, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sobre el particular debe apuntarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sustentado que una

decisión jurisdiccional sea razonada no implica que en todos los casos se examine el fondo, pues debe cumplirse con los requisitos procesales, como el apuntado con antelación.

El razonamiento apuntado es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Igualmente es aplicable la jurisprudencia **1a./J. 42/2007** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[96] cuyo texto es el siguiente:

> "**GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.**" [N.E. Se omite transcripción]

Además es aplicable la jurisprudencia **2a./J. 98/2014 (10a.)** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[97] cuyo texto es el siguiente:

> "**DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.**" [N.E. Se omite transcripción]

---

96 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 124.

97 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 909.

Empero, **a mayor abundamiento**, la actora argumenta, en el agravio **A)**, que la autoridad inició ilegalmente el procedimiento de rescisión administrativa, pues aún estaba pendiente por resolver la procedencia o improcedencia de la solicitud de caso fortuito o fuerza mayor planteada por la enjuiciante.

De ahí que debemos retomar los antecedentes siguientes:

- El **ocho de agosto de dos mil trece**, la autoridad emitió el oficio PEP-SUNO-GMBTSC-CR-CRM-**2644**, a través del cual negó la solicitud de la actora para el diferimiento para el inicio de la ejecución del contrato, que solicitó en el escrito del **veintisiete de enero de dos mil doce**, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

- El **doce de septiembre de dos mil trece** se notificó a la actora el oficio PEP-SUNP-GMBTSC-**1521**-2013, del dos de septiembre de dos mil trece, emitido por el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex Exploración y Producción, a través del cual inició el procedimiento de rescisión administrativa del contrato de arrendamiento 421001872.

- El oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**, fue emitido por el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación

de Pemex Exploración y Producción, a través del cual rescindió administrativamente el contrato **421001872** del **veintiséis de diciembre de dos mil once**.

Por tanto, **a mayor abundamiento**, en principio, el concepto de impugnación **A)** es **INFUNDADO**, pues el **doce de septiembre de dos mil trece** la autoridad inició el procedimiento de rescisión, mientras que el **ocho de agosto de dos mil trece** resolvió la solicitud de caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, el contenido del oficio PEP-SUNP-GM-BTSC-CRCRM-**2644** del **cinco de agosto de dos mil trece**[98] es el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Luego si la actora no impugnó dicho oficio, a través del medio de defensa correspondiente o **de forma destacada en este juicio**, entonces, subsiste su presunción de validez.

Por consiguiente, queda intocada la fundamentación y motivación que la autoridad expresó para negar la solicitud de caso fortuito o fuerza mayor, con base en la cual la actora pretendió demostrar, previo al procedimiento de rescisión, que no entregó la plataforma por causas que no le eran imputables.

[98] Visible a partir de la página trescientos treinta y nueve del expediente.

De ahí que también, por esa circunstancia, los conceptos de impugnación **A)** y **B)** sean **INOPERANTES**, pues es un tema firme, por falta de impugnación, que no se actualizó el caso fortuito o fuerza mayor alegada por la demandante.

Es aplicable la tesis con número de registro **818850** emitida por la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[99] cuyo texto es el siguiente:

> "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES.**" [N.E. Se omite transcripción]

Continuando, **a mayor abundamiento**, respecto a los conceptos de impugnación **A)** y **B)**, en las partes en que la actora apunta que el caso fortuito o la fuerza mayor están acreditados con el laudo arbitral, se expone lo siguiente:

- El **veintiséis de diciembre de dos mil once** se firmó el contrato de arrendamiento, sin opción a compra, de una plataforma de perforación marina autoelevable 421001872.

- El **tres de enero de dos mil doce**, la actora celebró el contrato marco con la empresa ********* quien se obligó a lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

[99] Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 145-150, Cuarta Parte, p. 122.

De ahí que si el contrato se suscribió el **veintiséis de diciembre de dos mil once**, entonces, en ese momento la actora no contaba con la plataforma que se obligó a otorgar a la entidad convocante en arrendamiento.

- El **dieciocho de junio de dos mil doce**, la actora envió una comunicación a la empresa ********** ante el incumplimiento del contrato, en la que le solicitó someter las diferencias al arbitraje de un Árbitro Único.

- El **diecisiete de septiembre de dos mil trece**, el Árbitro Único dictó laudo final en el arbitraje ad-hoc AMS-TRX-I/2012.

- El **primero de octubre de dos mil trece**, el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex Exploración y Producción, emitió el oficio PEP-SUNP-1833-2013, mediante el cual rescindió administrativamente el contrato de arrendamiento 421001872.

En este contexto, debe tenerse en cuenta los hechos que constan en las documentales siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

De modo que el **veintisiete de enero de dos mil doce**, la actora presentó el escrito, a través del cual solicitó el diferimiento del inicio del contrato, el cual se negó, a través

del oficio PEP-SUNO-GMBTSC-CRCRM-**2644** del **ocho de agosto de dos mil trece**.

Posteriormente, el **veintisiete de febrero de dos mil doce**, la actora presentó la solicitud de prórroga de inspección tipo **check list** para efectuar las inspecciones de certificación de clase, cuyas partes relevantes son las siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

De modo que el **siete de marzo de dos mil doce**, la autoridad emitió el oficio SSPC-SSI-**10792012**; a través del cual autorizó la prórroga solicitada por la actora, pero, hasta el veintiocho de abril de dos mil doce, indicando lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, el **veinticuatro de abril de dos mil doce**, la actora presentó la solicitud de prórroga para el inicio del arrendamiento de la plataforma A/E “Atlantic Tiburón 3” por disponibilidad de embarcaciones, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, el **dieciocho de junio de dos mil doce**, la actora envió una comunicación a la empresa ********** ante el incumplimiento del contrato, en la que le solicitó someter las diferencias al arbitraje de un Árbitro Único.

Así, el **cinco de septiembre de dos mil doce**, se levantó la minuta para acuerdos (junta informativa y toma de

decisiones), de la cual se desprenden los datos relevantes siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Enseguida, el **veintitrés de enero de dos mil trece** se levantó la minuta para acuerdos (junta informativa y toma de decisiones), de la cual se desprenden los datos relevantes siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que el **veintiocho de enero de dos mil trece**, la actora presentó el escrito, a través del cual informó a la autoridad lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Posteriormente, el **treinta y uno de julio de dos mil trece**, se levantó la minuta para acuerdos (junta informativa y toma de decisiones), de la cual se desprenden los datos relevantes siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, el **ocho de agosto de dos mil trece**, la autoridad emitió el oficio PEP-SUNO-GMBTSC-CRCRM-**2644**, a través del cual negó la solicitud de la actora para el diferimiento del inicio de la ejecución del contrato, que solicitó en

el escrito del **veintisiete de enero de dos mil doce**, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia, el **doce de septiembre de dos mil trece** se notificó a la actora el oficio PEP-SUNP-GM-BTSC-**1521-2013**, del **dos de septiembre de dos mil trece**, emitido por el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex Exploración y Producción, a través del cual inició el procedimiento de rescisión administrativa del contrato de arrendamiento 421001872.

Así, la autoridad imputó a la actora los incumplimientos siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte, el **diecisiete de septiembre de dos mil trece**, el Árbitro Único dictó laudo final en el arbitraje ad-hoc AMS-TRX-I/2012.

Finalmente, el **primero de octubre de dos mil trece**, el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex Exploración y Producción, emitió el oficio PEP-SUNP-1833-2013, mediante el cual rescindió administrativamente el contrato de arrendamiento 421001872.

Bajo este orden de ideas, los conceptos de impugnación **A)** y **B)** son **INOPERANTES**, porque la actora no combatió

los razonamientos ad cautelam que la autoridad expresó para desestimar los argumentos que formuló extemporáneamente.

Sin embargo, **a mayor abundamiento**, es **INFUNDADO** el agravio **A)**, pues la autoridad no estaba obligada a esperar la emisión del laudo arbitral, pues se refiere al contrato del **tres de enero de dos mil doce**, que la actora celebró con la empresa ********** para conseguir la plataforma que se obligó a arrendar a la entidad convocante.

Es decir, dicho contrato y laudo no tienen ninguna vinculación con el contrato de arrendamiento con la entidad convocante, pues si le fue adjudicado fue porque la actora, por sus manifestaciones en este juicio, aparentemente tenía la capacidad técnica para proporcionar la plataforma en arrendamiento.

Se arriba a esa conclusión, pues con tales manifestaciones queda evidenciado que al momento de la adjudicación del contrato con la entidad convocante no tenía la **posesión jurídica y material** de la plataforma que se comprometió a dar en arrendamiento.

En efecto, con posterioridad a la firma del contrato con la convocante, conforme a sus manifestaciones, tuvo que firmar el contrato con ********** para que esta adquiriera la plataforma para que se le diera en arrendamiento y después ella a la convocante.

Además, como se mencionó, el tema de que no hubo caso fortuito o fuerza mayor es firme, dado que la actora no

impugnó el oficio PEP-SUNO-GMBTSC-CRCRM-**2644** del **cinco de agosto de dos mil trece**, mediante el cual se negó la solicitud que presentó en esos términos el **veintisiete de enero de dos mil doce**.

Por añadidura, respecto a los alcances del documento que la actora alude como laudo debe tenerse presente la tesis **I.3o.C.934 C** emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,[100] cuyo texto es el siguiente:

> "**ARBITRAJE. ES UNA INSTITUCIÓN CONVENCIONAL PARA RESOLVER LITIGIOS MEDIANTE UN LAUDO.**" [N.E. Se omite transcripción]

A su vez es aplicable la tesis **1a. CLXX/2009** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[101] cuyo texto es el siguiente:

> "**ARBITRAJE COMERCIAL. ASPECTOS RELEVANTES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EL TÍTULO CUARTO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**" [N.E. Se omite transcripción]

[100] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, p. 1018.

[101] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 427.

En esa tesitura, la parte relevante del documento que la actora alude como laudo[102] es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia **no** es una prueba **formalmente** idónea para demostrar el caso fortuito o fuerza mayor, porque es un documento en el que se manifiesta que fue emitido en Londres, Inglaterra, Reino Unido.

De modo que si la actora no demostró que fue resuelto favorablemente el incidente de reconocimiento o ejecución de laudo arbitral previsto en el artículo 1463 del Código de Comercio, entonces, no es una prueba formalmente idónea, pues dicho precepto legal estipula lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Es decir, la actora no demuestra que el Juez competente, en materia mercantil, haya emitido la providencia en los términos del precepto transcrito, máxime que en el proceso legislativo que le dio origen se manifestó lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Es aplicable la tesis **I.11o.C.77 C (10a.)** emitida por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,[103] cuyo texto es el siguiente:

---

[102] Visible a partir de la página doscientos dos del expediente.

[103] Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, p. 2310.

> "**LAUDO ARBITRAL. LA CIRCUNSTANCIA QUE CONSTITUYA UN TÍTULO EJECUTIVO, NO DA LUGAR A QUE AL PROVEER SOBRE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA, EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE TRANSACCIONES COMERCIALES Y ARBITRAJE PARA EL RECONOCIMIENTO Y SU EJECUCIÓN, SE EMITA AUTO DE MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción]

Además es aplicable la tesis **I.7o.C.37 C** emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,[104] cuyo texto es el siguiente:

> "**INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL COMERCIAL. EN MATERIA DE RECURSOS, DEBE APLICARSE EL CÓDIGO DE COMERCIO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Por otra lado, el documento, al cual la actora alude como laudo, **no** es una **prueba <u>materialmente</u> idónea**, ya que la determinación del cumplimiento o incumplimiento de un contrato público no puede estar condicionado a lo que se resuelva en un laudo derivado de un contrato sin vinculación jurídica con el rescindido.

La conclusión alcanzada se refuerza con la circunstancia de que en el contrato de arrendamiento no se pactó que

[104] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 1385.

el caso fortuito o fuerza mayor derivara del incumplimiento de un contrato que la actora suscribió para cumplir este.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 1°, segundo párrafo; 48, fracción I, inciso a) y fracción II; 49; 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como en los artículos 14, fracción VII y 23, fracción II de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal, se resuelve:

I. Se configuró la confirmativa ficta impugnada, ello en términos de lo razonado en el Considerando Tercero.

II. La actora no probó su acción, razón por la cual:

III. Se reconoce la validez de la confirmativa ficta recaída al recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución contenida en el oficio PEP-SUNP-**1833-2013** del **primero de octubre de dos mil trece**.

IV. Es improcedente la solicitud de pago por daños y perjuicios.

V. Notifíquese.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, por unanimidad de cinco votos a favor de los Magistrados Magda

Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el tres de junio de dos mil dieciséis, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada Ponente Magda Zulema Mosri Gutiérrez y el Magistrado Carlos Mena Adame, en su carácter de Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior, ante el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

VII-P-2aS-1069

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD. PARA SU ANÁLISIS SE REQUIERE QUE SE ESPECIFIQUE CUÁL ES LA NORMA GENERAL O DERECHO HUMANO QUE ESTÁ EN DISCUSIÓN.- De la interpretación conjunta de los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo de control de constitucionalidad, en cuyo análisis el órgano jurisdiccional deberá identificar si la norma legal tiene una posible colisión con algún derecho humano establecido en: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte; d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte. Por tanto, la sola afirmación en los conceptos de impugnación de que las normas aplicadas en el procedimiento respectivo son inconvencionales, o alguna expresión similar, sin que se precise cuál es la norma general o derecho humano que está en discusión, imposibilita efectuar ese control, pues de otra manera, se obligaría a este órgano jurisdiccional a realizar

el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos efectivamente planteados.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 959/13-12-01-6/984/14-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de junio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Tekua Kutsu Franco Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 1 de septiembre de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

TERCERO.- [...]

Al respecto, es necesario precisar lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado el 10 de junio de 2011:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa, el párrafo tercero del precepto transcrito, impone la obligación a todas las autoridades, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos

y, en consecuencia, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos que adviertan en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el diverso artículo 133 constitucional dispone literalmente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto transcrito se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Asimismo, los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Bajo ese orden de ideas, de conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

De lo anterior, esta Juzgadora advierte que el artículo 1o. constitucional, debe interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el **control de convencionalidad ex officio** en materia de derechos humanos a cargo de esta Juzgadora, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.

Al respecto resulta aplicable la siguiente jurisprudencia P.LXVII/2011, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 535, cuyo rubro y texto dicen:

> "**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**" [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, el parámetro de análisis de este tipo de control que deberá ejercer el juzgador es primordialmente en identificar si la norma legal tiene una posible colisión con algún derecho humano establecido en:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

- Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte.

- Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

En ese orden de ideas, para que esta Juzgadora ejerza un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el

Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles, lo cual no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Una vez precisado lo anterior, este Cuerpo Colegiado advierte que en relación al concepto de impugnación en el que la parte actora argumentó que el procedimiento derivado de la orden de visita domiciliaria, fue llevado a cabo por personas que fueron designadas como visitadores, por parte de una autoridad que no fundó sus facultades para ello, trasgrediendo los preceptos 1, 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 8, 12 y 28 de la declaración universal de los Derechos Humanos; 5, 11 y 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"; así como de los diversos 38, fracción IV, y 43 primer párrafo, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, por lo que solicitó que se ejerciera el control de convencionalidad *ex officio*, es **INATENDIBLE**.

Lo anterior es así, toda vez que el ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad tiene como propósito fundamental que prevalezcan los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, frente a las normas ordinarias que los contravengan, de ahí que la sola afirmación en los conceptos de impugnación de que las normas aplicadas en el procedimiento respectivo son inconvencionales, o alguna expresión similar, **sin precisar al menos qué norma en específico y qué derecho humano está en discusión, imposibilita a este Órgano Jurisdiccional, a realizar ese control**, debido a que incluso en el nuevo modelo de constitucionalidad sobre el estudio de normas generales que contengan derechos humanos, se requiere de requisitos mínimos para su análisis; de otra manera, se obligaría a los órganos jurisdiccionales a realizar el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos efectivamente planteados.

Por lo tanto, si la parte actora es omisa en señalar cuál es el instrumento jurídico más benéfico para el caso en concreto, resulta evidente que no es aplicable ejercer el control difuso de constitucionalidad que solicita la parte actora.

Robustece la anterior determinación la jurisprudencia **2a./J. 16/2014 (10a.)**, sustenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanaria Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Décima Época, página 984, misma que es del tenor siguiente:

"**CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**" [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, resultan aplicables, las siguientes tesis y jurisprudencia cuyos datos de localización son los siguientes:

"**PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro No. 160526. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III. Diciembre de 2011. Página: 551. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.). Tesis Aislada. Materia(s): constitucional]

"**PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro No. 160525. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011. Página: 552. Tesis: P. LXIX/2011(9a.). Tesis Aislada. Materia(s): constitucional]

"**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2005721. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta

del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II. Materia(s): Común. Tesis: 2a. XVIII/2014 (10a.). Página: 1500]

Resulta aplicable al presente caso la tesis jurisprudencial **VII-J-2aS-50**, dictada por esta Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en la Revista de este Órgano Colegiado, Número 37, Séptima Época, Año IV, Agosto 2014, página 46, que refiere:

"**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. METODOLOGÍA PARA LA INAPLICACIÓN DE NORMAS LEGALES EN EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.**" [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, los argumentos de la parte actora referentes a que la autoridad estaba obligada a fundar la orden de visita domiciliaria en términos del artículo 53 incisos a), b) y c) del Código Fiscal de la Federación, e indicarle el plazo en el que debía exhibir la contabilidad, son **INFUNDADOS** con base en las siguientes consideraciones:

Los artículos 28, fracción III, 30, primer párrafo, 44, fracción I, y 53 del Código Fiscal de la Federación son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a los numerales antes transcritos se desprende que los contribuyentes, sus representantes legales o la persona con quien se entienda una visita domiciliaria, están obligados a conservar en su domicilio fiscal la contabilidad que conforme a las disposiciones fiscales tenga que mantener a disposición de la autoridad fiscal.

Ahora bien, si la visita domiciliaria constituye un acto de molestia desarrollado invariablemente en el domicilio fiscal del contribuyente y su objetivo consiste en que la autoridad revise en ese momento la contabilidad del visitado, a fin de conocer su situación fiscal, lo dispuesto en el inciso a) del referido artículo 53, referente a que en caso de que durante el curso de una visita domiciliaria las autoridades fiscales soliciten al contribuyente, responsable solidario o tercero, los libros y registros que formen parte de su contabilidad o, bien, los diagramas y el diseño del sistema de registro electrónico, **estos deberán presentarse "de inmediato", no significa que la persona visitada tenga un plazo para cumplir el requerimiento, sino que se entiende que tal documentación debe exhibirse inmediatamente después de haberse solicitado**, esto es, de manera contigua o muy cercana y sin tardanzas, **pues el contribuyente está obligado a tenerla a la mano en el lugar en el que se desarrolla la visita y siempre a disposición de la autoridad fiscal**.

En el entendido de que no debe considerarse un incumplimiento sancionable el que no se exhiba al instante o en el segundo inmediatamente posterior al requerimiento, pues la obligación de presentarla inmediatamente solo significa que debe exhibirse sin tardanzas, y no que ni siquiera se tenga el

tiempo indispensable para localizar lo solicitado en los libros, documentos, registros o archivos.

En el caso concreto, no le causa afectación a la actora que en la orden de visita no se le haya concedido específicamente un plazo para presentar la documentación solicitada, sino que se le hubiera indicado que **debería mantenerla a disposición del personal autorizado**, pues ello no le genera incertidumbre, ya que en primer término, está obligada a tenerla a la mano en el lugar en el que se desarrolla la visita y siempre a disposición de la autoridad fiscal y en segundo, tal documentación debe exhibirse inmediatamente después de haberse solicitado, esto es, de manera contigua o muy cercana y sin tardanzas, por lo tanto, no se le deja en estado de indefensión a la parte actora, pues estaba materialmente posibilitada para exhibir la contabilidad de mérito y jurídicamente obligada a tenerla al alcance, por lo tanto, es **INFUNDADA** la manifestación de la actora al respecto.

De igual manera, tampoco le causa afectación a la actora que la autoridad no fundó su actuación en el numeral 53, incisos a), b) y c) del Código Fiscal de la Federación, pues para que el visitado proporcione “de inmediato” su contabilidad, o como se le indicó en la orden, que debería de mantener a disposición del personal autorizado los documentos ahí indicados, era suficiente que se hubiera fundado dicha orden en los artículos 43, 42, fracción III y 45 del propio ordenamiento, numerales que son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a los numerales antes transcritos se desprende que la orden de visita domiciliaria debe satisfacer, a saber: constar en mandamiento escrito emitido por autoridad competente, fundado y motivado, en el que se señale lugar y fecha de expedición y se exprese el nombre de la persona a la que se dirige o, en su caso, proporcionar datos suficientes que permitan su identificación, así como el lugar o lugares que deben inspeccionarse, el objeto de la visita y el nombre de los visitadores, aquella no debe suscitar duda alguna al contribuyente sobre la facultad de comprobación que la autoridad fiscal ha decidido ejercer, lo que inclusive debe ser señalado así en el citatorio que se le deje en caso de que no se encuentre al presentarse los visitadores en el lugar donde deba practicarse la revisión.

Asimismo, dichos numerales establecen la facultad de la autoridad para practicar visitas domiciliarias para revisar la contabilidad y la obligación del visitado para que la exhiba.

Lo que sí ocurre en la especie, pues del análisis realizado a la orden de visita de mérito, se desprende que efectivamente la autoridad fundó su actuación en los referidos numerales 42, fracción III y 45 del Código Fiscal de la Federación, por tanto, ello es suficiente para no dejarlo en estado de indefensión, **ya que estos establecen la facultad de la autoridad para practicar visitas domiciliarias para revisar la contabilidad y la obligación del visitado para que la exhiba, de ahí que devenga de infundada la manifestación de la actora al respecto**.

Sirve de aplicación el siguiente criterio, cuyo contenido y datos de localización se reproducen:

"**VISITA DOMICILIARIA. ALCANCES DEL TÉRMINO 'DE INMEDIATO' CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 53, INCISO A), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2005642. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 163/2013 (10a.). Página: 1469]

"**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, ALCANCES DEL TÉRMINO 'DE INMEDIATO' PREVISTO EN EL ARTÍCULO 53, INCISO A), DEL.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 190207. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Marzo de 2001. Materia(s): Administrativa. Tesis: VI.1o.A J/15. Página: 1628]

"**VISITA DOMICILIARIA. LA SOLA OMISIÓN DE CITAR EN LA ORDEN RELATIVA EL ARTÍCULO 53, SEGUNDO PÁRRAFO, INCISO A), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA QUE EL VISITADO PROPORCIONE 'DE INMEDIATO' SU CONTABILIDAD, NO LA HACE ILEGAL.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época.

Registro: 160049. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2. Materia(s): Administrativa. Tesis: II.1o.A.175 A (9a.). Página: 930]

Por otra parte, respecto del argumento de la actora referente a que la autoridad fiscalizadora en la orden de visita domiciliaria 500-05-2010-26271, y en las actas parciales de 06 de julio de 2010 y 09 de diciembre de 2010, debió citar el primer párrafo del artículo 45 del Código Fiscal de la Federación, para fundar su facultad de solicitar los estados de cuenta bancarios de la contribuyente revisada, es **INFUNDADO**.

Lo anterior es así, toda vez que de la orden de visita 500-05-2010-26271, se desprende que el Administrador Central de Fiscalización Estratégica, de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria, fundó su facultad para solicitar los estados de cuenta bancarios de la contribuyente revisada, entre otros artículos, en el artículo 45 del Código Fiscal de la Federación, que a letra dice:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal antes transcrito en la parte que interesa se desprende que los visitados, sus representantes, o la persona con quien se entienda la visita en el domicilio fiscal, están **obligados a permitir a los visitadores designados por las autoridades fiscales** el acceso al lugar o lugares

objeto de la misma, así como **mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales** de los que los visitadores podrán sacar copias para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por estos y sean anexados **a las actas finales o parciales que levanten con motivo de la visita**. También deberán permitir la verificación de bienes y mercancías, así como de los documentos, discos, cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga el contribuyente en los lugares visitados.

Bajo ese orden de ideas, este Órgano Colegiado advierte que el artículo 45 del Código Fiscal de la Federación, prevé, entre otras cosas, que **durante la práctica de la visita domiciliaria, lo que incluye a las actas parciales de 06 de julio y 09 de diciembre de 2010**, las autoridades pueden requerir a los contribuyentes visitados la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Ahora bien, una interpretación sistemática de la expresión "**y demás papeles**" permite concluir que dentro de ese concepto **se encuentran los estados de cuenta bancarios**, pues aunque no forman parte de la contabilidad están vinculados con los elementos que le dan sustento, pues son documentos en los que se hacen constar ingresos, retiros, existencia de valores, comisiones bancarias cobradas, intereses ganados o impuestos retenidos, lo que evidentemente tiene relación con los papeles de trabajo y conciliaciones bancarias.

Derivado de lo anterior, es **INFUNDADO** el argumento de la actora relativo a que la autoridad fiscalizadora para fundar su facultad de solicitar sus estados de cuenta bancarios, debió citar el primer párrafo del artículo 45 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la cita genérica del mencionado precepto previene diversos supuestos relacionados con la contabilidad y los demás papeles de los contribuyentes, por lo tanto para tener debidamente fundada la competencia de la autoridad para requerir la información de cuentas bancarias, se estima suficiente la cita genérica de dicho artículo en la orden de visita domiciliaria correspondiente.

Al respecto resultan aplicables las siguientes jurisprudencias, cuyos datos de localización son los siguientes:

> "**VISITA DOMICILIARIA. EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN FACULTA A LAS AUTORIDADES FISCALIZADORAS PARA REQUERIR ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS DURANTE SU PRÁCTICA A LOS CONTRIBUYENTES.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 161416. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Julio de 2011. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 98/2011. Página: 927]

> "**VII-J-SS-137**

> "**REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS. PARA LA DEBIDA FUNDAMENTA-**

CIÓN DE LA COMPETENCIA PARA REQUERIRLOS, ES SUFICIENTE LA CITA GENÉRICA DEL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN LA ORDEN DE VISITA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013)." [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 34. Mayo 2014. p. 162]

"**VI-J-SS-44**

"**ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. PARA FUNDAR DEBIDAMENTE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD FISCAL PARA REQUERIR DOCUMENTACIÓN E INFORMES DURANTE EL DESARROLLO DE UNA VISITA, NO ES NECESARIO QUE SE CITE EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 13. Agosto 2012. p. 54]

Asimismo, respecto del argumento de la parte actora relativo a que la autoridad fiscalizadora en la orden de visita domiciliaria contenida en el oficio 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, omitió citar la fracción II del primer párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, para que los visitadores procedieran a requerirle documentación e información, es **INFUNDADO**.

Lo anterior, toda vez que de la orden de visita 500-05-2010-26271, digitalizada con anterioridad se desprende que el Administrador Central de Fiscalización Estratégica,

de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria, fundó su facultad para que los visitadores procedieran a solicitar documentación e información a la contribuyente revisada, entre otros artículos, en el artículo 42, primer párrafo, fracción III del Código Fiscal de la Federación, que a letra dice:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito, se desprende que las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

Bajo ese orden de ideas, esta Sección advierte que el artículo 42, primer párrafo, fracción III del Código Fiscal de la Federación, contiene la facultad de las autoridades fiscales para practicar visitas domiciliarias a los particulares y revisar la contabilidad, bienes y mercancías de estos, a fin de constatar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales de aquel ordenamiento.

Sentado lo anterior, resulta inconcuso que **la autoridad fiscalizadora al citar el artículo 42, primer párrafo, fracción**

III, del Código Fiscal de la Federación, en la orden de visita domiciliaria 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, **fundó debidamente su competencia para requerir información y documentación a la empresa visitada, en razón de que dicho artículo le otorga facultades para requerir a los contribuyentes datos, documentos o informes**, por lo tanto, es innecesario invocar en ella, además de la indicada porción normativa del citado precepto, su fracción II, cuando se requiera la aportación de documentos o datos pertinentes para el objeto de la fiscalización, porque si el objeto de esta es precisamente la revisión de la contabilidad del contribuyente, entonces, para el cumplimiento de ese deber **los visitadores están facultados para requerir la exhibición de los documentos que les permitan advertir si se están acatando las normas fiscales, habida cuenta que dicha atribución está implícita en la precisada fracción III, del citado artículo**.

Por tanto, si en la orden de visita domiciliaria se citó el artículo 42, primer párrafo, fracción III del Código Fiscal de la Federación, es jurídicamente correcto que los visitadores requirieran a la hoy actora la exhibición de (Sic) toda vez que la documentación contable y cualquier clase de papeles, documentos o informes relacionados directamente con los tributos precisados en la orden y requerimientos, porque a través de ellos puede demostrar el cumplimiento a las disposiciones fiscales y por ende es **INFUNDADO** el argumento en estudio.

Al respecto, resultan aplicables las siguientes tesis, cuyos datos de localización son los siguientes:

“**VISITA DOMICILIARIA PARA REVISAR LA CONTABILIDAD DE LOS CONTRIBUYENTES. A FIN DE CONSIDERAR DEBIDAMENTE FUNDADA LA ORDEN RELATIVA, ES INNECESARIO INVOCAR EN ELLA, ADEMÁS DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SU FRACCIÓN II, CUANDO SE REQUIERA LA APORTACIÓN DE DOCUMENTOS O DATOS PERTINENTES PARA EL OBJETO DE AQUÉLLA.**” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 164190. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Julio de 2010. Materia(s): Administrativa. Tesis: XIX.1o.A.C.50 A. Página: 2106]

“**ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. LA SUSTENTADA EN EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PERMITE A LA AUTORIDAD REQUERIR AL VISITADO DOCUMENTACIÓN DURANTE EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA Y, CONSECUENTEMENTE, RESPETA EL DERECHO HUMANO DE FUNDAMENTACIÓN.**” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2007655. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 10 de octubre de 2014 09:30 hrs. Materia(s): (constitucional, Administrativa). Tesis: I.7o.A.120 A (10a.)]

Así como, la jurisprudencia **VI-J-SS-79**, emitida por el Pleno de esta Sala Superior, cuyo texto y datos de identificación son los siguientes:

> "**REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN EN LA ORDEN DE VISITA.- ES SUFICIENTE LA INVOCACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SIN NECESIDAD DE CITAR LA FRACCIÓN II, DEL PROPIO CÓDIGO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Revista No. 38, Sexta Época, Año IV, febrero 2011, página 25]

También resulta **INFUNDADO** lo manifestado por la actora consistente en que en la orden de visita domiciliaria y el acta parcial de 09 de diciembre de 2010 no se desprende la atribución en favor de la autoridad fiscalizadora de requerir y revisar la documentación que ampare la propiedad de los activos, como lo son bienes inmuebles y, por consiguiente, de requerir documentación de ellos como son: escrituras públicas, recibos de predial, contratos de arrendamiento, etc., pues como ha quedado precisado en el presente Considerando, es suficiente que la autoridad fiscal haya citado en la orden de visita domiciliaria practicada a la hoy actora, la fracción III, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, para considerar debidamente fundada la facultad de comprobación ejercida, ya que el artículo 45 del mismo Código, refiere la obligación de permitir a los visitadores el acceso al lugar o lugares objeto de la visita, así como mantener a su

disposición la contabilidad y **demás papeles** que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales, permitiendo **la verificación de bienes**, mercancías, documentos y datos, lo que evidentemente incluye aquella relativa a la propiedad de los activos.

Por otra parte, por lo que respecta al argumento referente a que la autoridad fiscalizadora en la orden de visita domiciliaria contenida en el oficio 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, no fundó debidamente su facultad para solicitarle información y documentación, toda vez que es insuficiente que citara el artículo 17, fracción III, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, sino también debió citar la fracción X, del citado numeral, es **INFUNDADO**.

Lo anterior es así, toda vez que del análisis efectuado con anterioridad al artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la autoridad fiscalizadora está facultada para practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

Por lo tanto, es inconcuso que la autoridad fiscalizadora en la orden de visita domiciliaria contenida en el oficio 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, fundó debidamente su facultad para requerirle información y documentación a la empresa actora, de conformidad con lo previsto en el artículo 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, por lo que no resulta necesario que se invocara el artículo 17, fracción X, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, referente a la facultad de la autoridad para requerir a los

contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados o a contadores públicos registrados que hayan formulado dictámenes o declaratorias para efectos fiscales, para que exhiban y, en su caso, proporcionen la contabilidad, declaraciones, avisos, datos, otros documentos e informes, toda vez que el citado artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, le otorga de manera expresa facultades materiales al Administrador Central de Fiscalización Estratégica para ordenar la visita domiciliaria y requerir información y documentación a la contribuyente revisada, hoy actora, por lo tanto, la autoridad no se encontraba obligada a invocar la fracción X del numeral en comento, de manera que es **INFUNDADO** el argumento de mérito.

Es aplicable la jurisprudencia **VII-J-SS-189** emitida por el Pleno de esta Sala Superior, cuyo texto y datos de localización son los siguientes:

> "**VISITA DOMICILIARIA, PARA CONSIDERAR DEBIDAMENTE FUNDADA LA ORDEN RELATIVA, ES SUFICIENTE INVOCAR EN ELLA LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 17 DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, CUANDO SE REQUIERA LA APORTACIÓN DE DOCUMENTOS O DATOS PERTINENTES PARA EL OBJETO DE AQUÉLLA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Revista No. 49, Séptima Época, Año V, Agosto 2015, página 7]

Asimismo, respecto al argumento de la parte actora referente a que en la orden de visita domiciliaria 500-05-2010-

26271, de 24 de junio de 2010, y actas parciales de 09 de diciembre 2010 y 13 de mayo 2011, la autoridad fiscalizadora no fundó debidamente su facultad para requerir los comprobantes fiscales o documentación comprobatoria de ingresos o deducciones, esto es facturas, remisiones, recibos, toda vez que el artículo 28 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2008, no la facultaba para ello, pues fue hasta la reforma del 1° de enero de 2012, que estuvo en aptitud de solicitar lo anteriormente mencionado, es **INFUNDADO**.

Lo anterior es así, toda vez que la facultad de comprobación de la autoridad fiscalizadora consistente, entre otras cuestiones, en **revisar la contabilidad del contribuyente**, **durante la práctica de la visita domiciliaria, lo que incluye a las actas parciales de 09 de diciembre 2010 y 13 de mayo 2011, deriva del artículo 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación**, tal y como ha quedado dilucidado en párrafos anteriores, por lo tanto, la autoridad actúa dentro de los límites y atribuciones conferidos por la ley, y se presume que el contribuyente, al conocer sus obligaciones, sabe cuáles son los elementos que conforman la contabilidad, ya que conoce las leyes a partir de su publicación, pues debe llevar contabilidad desde que se ubica en los supuestos que conforme a las disposiciones fiscales le imponen tal obligación.

Bajo ese orden de ideas, la autoridad fiscalizadora fundó debidamente su facultad para requerir a la actora, los comprobantes fiscales o documentación comprobatoria de ingresos o deducciones, esto es facturas, remisiones, recibos, en la orden de visita domiciliaria 500-05-2010-26271, de 24

de junio de 2010, siendo innecesaria la cita del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, aunado a que dicho precepto no lo faculta para requerir dicha documentación.

Al respecto resulta aplicable la siguiente jurisprudencia cuyos datos de localización son los siguientes:

> "**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. ES INNECESARIO QUE LA AUTORIDAD FISCAL FUNDE LA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA EN EL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE ESTABLECE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CONTABILIDAD.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 166423. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 127/2009. Página: 598]

Ahora bien, respecto al argumento de la parte actora referente a que la autoridad fiscalizadora, en la orden de visita domiciliaria 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, no fundó debidamente su competencia para recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones, toda vez que no citó el artículo 42, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, es **INFUNDADO**.

Lo anterior es así, toda vez que la finalidad de la orden de visita domiciliaria radica en informar al contribuyente que

la autoridad fiscalizadora con motivo de sus facultades de comprobación, practicará visitas domiciliarias a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

Por lo tanto, si la autoridad fiscalizadora se encuentra facultada para practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías, resulta evidente que para llevar a cabo dicha facultad es menester que la autoridad requiera al contribuyente la exhibición de su contabilidad y de otros documentos o informes, a efecto de llevar a cabo su revisión; **así como recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones**.

Esto es, al encontrarse facultada la autoridad fiscalizadora para practicar una visita domiciliaria, así como para revisar la contabilidad de este, entonces se encuentra facultada también para ejercer la atribución prevista en la fracción VII del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

En consecuencia, si en la orden de visita domicilia contenida en el oficio 500-05-2010-26271, de 24 de junio de 2010, se facultó a la autoridad fiscalizadora para practicar la visita domiciliaria, en términos de la fracción III del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, dicha circunstancia resulta suficiente para tener por debidamente fundada la competencia de la autoridad emisora de la misma para actuar como lo hizo.

Por lo tanto, es **INFUNDADO** el argumento en estudio, toda vez que no es necesaria la cita de la fracción VII del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, como fundamento en la orden de visita de mérito, siendo que ello no es un requisito legal para la emisión de dicho documento.

Asimismo, en cuanto a que la autoridad fiscalizadora no le dio a conocer a la parte actora, los oficios mediante los cuales solicitó a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores información y documentación relacionada con sus cuentas bancarias, y en los mismos, tampoco citó la fracción VII del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, como fundamento es **INFUNDADO** el concepto de impugnación de mérito, en atención a las siguientes consideraciones:

El numeral 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral antes transcrito se desprende que los actos administrativos "*que se deban notificar*" tienen que estar fundados y motivados, **pero ello no rige tratándose de comunicaciones internas entre autoridades**, en virtud de que las mismas no constituyen actos "que se deban notificar" a los particulares, y por ende, no tienen porqué satisfacer los requisitos referidos.

Lo anterior es así ya que el oficio de solicitud de información a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que

emite la autoridad fiscal, respecto de las cuentas bancarias del contribuyente, no constituye un acto de molestia que cause efecto alguno en la esfera jurídica del particular, dado que dicho documento solo implica una comunicación entre autoridades, emitida por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad de verificar la situación fiscal de un contribuyente, que tiene la característica de ser unilateral al constituir solamente una solicitud de información, sin que pueda causarle algún tipo de afectación al particular; por tanto dicho documento no constituye un acto administrativo conforme al artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, motivo por el cual la autoridad fiscal no está obligada a notificarlo al contribuyente.

Asimismo, tenemos que los requisitos legales de fundamentación y motivación tienen como finalidad otorgar certeza y seguridad jurídica a quien se dirige un acto o resolución administrativa, a fin de que, en su caso, esté en posibilidad de combatirlo en razón de la afectación que le cause, al no actualizarse ese supuesto en la referida solicitud de información, **no es obligación que al emitirlo, la autoridad deba fundarlo** y **motivarlo**.

En conclusión, dichos actos no carecen de legalidad por el simple hecho de que no se le hayan dado a conocer directamente a la actora, pues se trata de actuaciones internas llevadas a cabo entre autoridades, así como también con personas diversas a ella, y por ende al no obrar en su poder, al formar parte del procedimiento del cual derivó la resolución impugnada, este tenía a su alcance la posibilidad de obtener los documentos.

Ahora bien, en relación con el agravio hecho valer por la parte actora, el artículo 63 del Código Fiscal de la Federación dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo anterior se puede advertir que los hechos que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación o en las leyes fiscales, o que consten en los expedientes o documentos en poder de las autoridades fiscales, así como aquellos proporcionados por otras autoridades, podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales.

Asimismo, se dispone que cuando otras autoridades proporcionen expedientes o documentos a las autoridades fiscales conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del citado artículo, estas últimas deberán conceder a los contribuyentes un plazo de quince días.

En este orden de ideas, y de una interpretación sistemática de los dos primeros párrafos del artículo transcrito se infiere claramente que alude a la información que las autoridades fiscales obtienen de autoridades distintas, es decir, que no sean fiscales, ello en atención a que se utiliza el sujeto “autoridades fiscales” y posteriormente “otras autoridades”, lo cual implica que son distintas a las fiscales, como en el caso que nos ocupa lo es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En consecuencia, el plazo de quince días que debe otorgar la autoridad fiscal, previsto en el artículo en análisis, se debe entender que se aplica a aquella información que provenga de una autoridad distinta de la fiscal.

De igual forma, en relación con el tema de trato debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 32-B, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, que dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo anterior se desprende que las entidades financieras y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo tienen la obligación de proporcionar directamente o por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, la información de las cuentas, los depósitos, servicios, fideicomisos, créditos o préstamos otorgados a personas físicas y morales, o cualquier tipo de operaciones, en los términos que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto.

Asimismo, el Servicio de Administración Tributaria podrá solicitar directamente a las entidades financieras y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo la información mencionada en dicho párrafo, cuando la petición que formule derive del ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 22 y 42 del Código Fiscal de la Federación, del cobro de créditos fiscales firmes o del procedimiento administrativo de ejecución.

En este tenor, también es importante saber lo que al respecto disponen los artículos 46, fracción IV, y 48, último párrafo, ambos del Código Fiscal de la Federación:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos antes transcritos se desprende que en el procedimiento de la visita domiciliaria se levantarán actas parciales o complementarias en las que se podrán consignar los hechos u omisiones que se conozcan de terceros y en la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre esta y el acta final, deberán transcurrir, cuando menos veinte días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal.

En esta tesitura, este Cuerpo Colegiado arriba a la conclusión de que cuando en ejercicio de sus facultades la autoridad fiscal tiene conocimiento de información o documentación (del propio contribuyente revisado) que provenga de terceros, como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la obligación que a dicha autoridad fiscal le impone el artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, se constriñe exclusivamente a hacer del conocimiento del contribuyente revisado la citada información o documentación, **y no así de las actuaciones o requerimientos, por los cuales se solicitó la misma**.

Lo anterior es así, ya que las actuaciones por medio de las cuales se solicitó dicha información o documentación,

esto es, los oficios en los que materialmente constan los requerimientos que formuló la autoridad fiscal, no pueden considerarse como parte de la información o documentación que deba darse a conocer al contribuyente revisado, ya que solo se trata de los medios por los cuales se obtuvo la misma.

En efecto, el contenido de los citados requerimientos bajo ninguna circunstancia, podrán constituir el sustento de la resolución de la autoridad fiscal al momento de determinar la situación fiscal del contribuyente revisado, pues es claro que dicha actuación solo está integrada por el texto que contiene el pedimento formal de la documentación o información en cuestión.

Por ello, el contenido de dichos requerimientos o solicitudes no afectan la esfera jurídica del contribuyente revisado, sino lo será en todo caso la información o documentación que se obtenga en respuesta a los mismos, en el entendido de que es evidente que el contenido de esas actuaciones por sí mismas no aportan ninguna clase de información que revele algún hecho o circunstancia desconocida por la autoridad que le resulte útil para tener un mejor conocimiento de los bienes y actividades que son objeto de la revisión.

Asimismo, no debe soslayarse que dichos requerimientos o solicitudes de la autoridad fiscal obedecen a la intención de obtener información que no está en su poder, por lo que hasta el momento en que la autoridad está en conocimiento de hechos que pueden entrañar infracciones a cargo del contribuyente revisado, es que se puede considerar que existe información o documentación que afecta su esfera jurídica

y que por lo tanto debe dársele a conocer (no obstante que sea información del propio particular).

En este orden de ideas, es claro que el requerimiento de información por sí mismo no irroga afectación alguna al particular fiscalizado, pues en ese momento no se puede considerar que la autoridad está en posesión de información o documentación que pueda afectar su esfera jurídica, es decir, que pueda implicar la comisión de infracciones que trasciendan al momento en que se determine su situación fiscal.

En ese tenor, la obligación de la autoridad fiscal de dar a conocer al contribuyente revisado la información o documentación que obtenga de terceros como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que se refieren los párrafos primero y segundo del artículo 63 del Código Fiscal de la Federación, no puede extenderse a las actuaciones realizadas para obtener la misma, esto es, tal obligación no debe incluir los requerimientos o solicitudes que formule dicha autoridad con ese fin, por lo que deviene de **INFUNDADO** el concepto de impugnación de mérito.

Sirven de aplicación los siguientes criterios, cuyos contenidos y datos de localización se reproducen:

"**VII-J-SS-232**

"**NOTIFICACIÓN AL CONTRIBUYENTE DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA POR LAS AUTORIDADES FISCALES A TRAVÉS DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES EN EJERCICIO DE SUS**

FACULTADES REVISORAS, EN TÉRMINOS DE LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO INCLUYE LOS OFICIOS QUE CONTIENEN LOS REQUERIMIENTOS RESPECTIVOS." [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 57. Abril 2016. p. 7]

"**COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. NATURALEZA JURÍDICA Y FACULTADES DE SUPERVISIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 95 BIS DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2004410. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1. Materia(s): Administrativa. Tesis: 1a. CCLXXIV/2013 (10a.). Página: 966]

Respecto del argumento de la parte actora referente a que las solicitudes formuladas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se encuentran debidamente fundadas, toda vez que no se citó la fracción VII del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, es **INFUNDADO** su argumento ya que dichas solicitudes que emite la autoridad fiscal, respecto de las cuentas bancarias del contribuyente, no constituye un acto de molestia que cause efecto alguno en la esfera jurídica del particular, ya que solo implica una comunicación entre autoridades, que es emitida por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad de verificar la situación fiscal de un contribuyente,

y que tiene la característica de ser una actuación unilateral al tratarse únicamente de una solicitud de información dirigida a otra dependencia de la Administración Pública, sin que pueda causarle algún tipo de afectación al particular.

Asimismo, solicitó que el argumento de mérito sea valorado atendiendo al principio *pro homine*, establecido en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo fin es acudir a la norma más protectora y a preferir la interpretación de mayor alcance de esta al garantizar el ejercicio de un derecho fundamental.

Sin embargo, a juicio de esta Sección ello es **inatendible**, ya que como se determinó en párrafos anteriores, no se actualizan los supuestos para que este Órgano Colegiado ejerza el control de convencionalidad *ex officio*, por lo que, por economía procesal, se reiteran dichos razonamientos efectuados, como si a la letra se insertaran, para evitar repeticiones.

Por último, no resulta indispensable tener en consideración las sentencias emitidas por la Octava y Décimo Primera Sala Regional Metropolitana de este Tribunal, que invoca como hechos notorios, en razón de que los criterios contenidos en ellas no resultan obligatorios para este Órgano Jurisdiccional, toda vez que no guardan relación directa con la materia del juicio contencioso administrativo que nos ocupa.

Ahora bien, respecto de la *litis* precisada en el inciso c) consistente en determinar si en el acta de notificación de 12 de marzo de 2013, la Administración Local de Recau-

dación de Puebla Sur citó el precepto legal que la facultaba para notificar la resolución liquidatoria contenida en el oficio 500-05-02-2013-7204, de 11 de marzo de 2013, toda vez que este es un acto emitido por la Administración Central de Fiscalización Estratégica.

A juicio de este Órgano Colegiado es **INFUNDADO** el argumento de la actora referente a que la Administración Local de Recaudación de Puebla Sur no citó el precepto legal que la facultaba para notificar la resolución liquidatoria contenida en el oficio 500-05-02-2013-7204, de 11 de marzo de 2013.

Lo anterior, en razón de que, partiendo de la premisa que el acto de molestia de carácter definitivo y el acto por el cual se le da a conocer este son dos actuaciones distintas, las cuales deben cumplir cada una por su parte con las formalidades establecidas en ley en los momentos procesales correspondientes, luego entonces no debe incurrirse en confusión entre lo que son los requisitos que deben satisfacer los actos de las autoridades administrativas y las características que deben revestir los documentos para que tengan el carácter de públicos, es decir, que no todas las actuaciones de las autoridades deben sujetarse a las mismas exigencias legales toda vez que unos son los requisitos de existencia y legalidad y otras son las características que permitan identificar como públicos un documento y si bien es cierto que ambos provienen de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, ello no significa que sean lo mismo, debiendo distinguirse entre el acto que impone la sanción y el acto de su notificación.

Ahora bien, el acto de molestia de carácter definitivo debe satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación, establecidos en el artículo 16 constitucional, mientras que el acto por el cual se le da a conocer este, no debe colmar los requisitos en cita.

Por lo tanto, toda vez que el acta de notificación de 12 de marzo de 2013, en sí misma no constituye un acto de molestia, ya que no es propiamente un acto o resolución administrativa, sino que únicamente es una comunicación de la autoridad demandada en que se auxilió de la Administración Local de Recaudación de Puebla Sur, con el único fin de darle a conocer al contribuyente el crédito fiscal determinado; y ello tuvo su origen en una actuación unilateral, consistente en una solicitud de información dirigida a otra dependencia de la Administración Pública, dicha actuación no está sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación previstos por los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38 del Código Fiscal de la Federación; en tanto que la diligencia de notificación efectuada con la actora se rige por los requisitos establecidos en los artículos 134 a 137 del ordenamiento citado en último término.

Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis:

"**NOTIFICACIÓN EN MATERIA FISCAL. AL NO SER UN ACTO DE MOLESTIA, NO ESTÁ SUJETA A LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2000398. Instancia: Tribunales Colegiados

de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s): constitucional, Administrativa. Tesis: III.2o.A.15 A (10a.). Página: 1248]

No obstante, no pasa inadvertido para este Órgano Jurisdiccional que, como la propia actora lo reconoce, en el acta de notificación de 12 de marzo de 2013, entre otros numerales, la Administración Local de Recaudación de Puebla Sur citó los siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

De los numerales antes transcritos, se desprende que el Servicio de Administración Tributaria, **para el despacho de los asuntos de su competencia**, contará con unidades administrativas regionales, dentro de las cuales se encuentran las administraciones locales, como la **Administración Local de Recaudación de Puebla Sur**.

Asimismo, **los Administradores Centrales**, Regionales, **Locales** y de las Aduanas; los Coordinadores, y los Administradores adscritos a las Unidades Administrativas Centrales, tienen entre otras facultades las de **notificar los actos que emitan relacionados con el ejercicio de sus facultades**, así como los que dicten las unidades administrativas que les estén adscritas.

También se establece que **las unidades administrativas regionales** tendrán la sede que se establece en el artículo 37 de este Reglamento y **ejercerán su competencia**

dentro de la circunscripción territorial que al efecto se determine en el acuerdo correspondiente, con excepción de la facultad de notificar y la de verificación en materia del Registro Federal de Contribuyentes y de cualquier padrón contemplado en la legislación fiscal y aduanera, **las cuales podrán ejercerse en todo el territorio nacional**.

Adicionalmente se faculta a dichas unidades para solicitar a otras unidades con circunscripción territorial distinta, iniciar, continuar o concluir cualquier procedimiento y, en su caso, realizar los actos jurídicos correspondientes.

Es decir, la **Administración Local de Recaudación de Puebla Sur**, cuenta con la facultad de notificar los actos que emitan relacionados con el ejercicio de sus facultades.

Por lo tanto, esta Segunda Sección de la Sala Superior determina que, en el presente caso, el **Administrador Local de Recaudación de Puebla Sur** citó al notificar la resolución liquidatoria, entre otros, el numeral 2 primer párrafo, apartado C, fracción II; 10 primer párrafo, fracciones I y IV, en relación con el artículo 9 primer párrafo, fracciones VII y XXXVII y último párrafo del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, de los cuales la actora claramente podía advertir que se encontraba facultado para notificar el crédito fiscal emitido por el **Administrador Central de Fiscalización Estratégica**, por lo que resulta **INFUNDADO** el agravio en estudio.

En torno a la *litis* identificada como d) consistente en determinar si la orden de visita domiciliaria facultaba a los

auditores a efectuar “recorridos físicos”, una vez que se les permitió el acceso dentro del mismo domicilio fiscal.

A juicio de esta Segunda Sección de la Sala Superior, es **INFUNDADO** el concepto de impugnación en estudio, en atención a las siguientes consideraciones:

La actora argumenta que la autoridad actuó excediendo sus facultades comprobatorias, pues sin competencia legal alguna, realizó un cateo a las instalaciones, recorriendo físicamente el domicilio fiscal, cuando sus facultades se limitaban en términos del artículo 45 del Código Fiscal de la Federación a requerir que el contribuyente mantuviera a su disposición la contabilidad y permitiera el acceso al lugar, mas no a recorrerlo físicamente.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 45 del Código Fiscal de la Federación dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De dicho precepto se desprende que será obligación de los visitados, sus representantes, o la persona con quien se lleve a cabo la visita en el domicilio fiscal, permitir a los visitadores designados por las autoridades fiscales el acceso al lugar o lugares objeto de la misma, así como mantener a su disposición la contabilidad y otros papeles que comprueben el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

De lo anterior se constata que la palabra acceso no permite una actuación arbitraria de la autoridad, toda vez que

esta solo hace referencia a que se debe permitir la entrada al lugar objeto de la visita, siendo que en el propio numeral se establecen con precisión los elementos que podrán ser motivo de la inspección, al señalar que deben mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Ello se corrobora al advertir que al tratarse la visita domiciliaria de un mecanismo previsto por el legislador para obtener la información necesaria a fin de pronunciarse sobre la regularidad de la situación jurídica de un particular frente a los deberes que le imponen las normas fiscales, tiene un objetivo específico y el actuar de los visitadores está encaminado solamente a esa finalidad.

Además, de que todo precepto normativo debe interpretarse armónicamente y no de manera aislada, pues al pertenecer a un sistema jurídico, necesariamente ha de vincularse a él para que su contenido adquiera sentido y precisión. Por tanto, el numeral impugnado debe entenderse en armonía con las normas legales que regulan las visitas domiciliarias, entre las que destaca el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se deduce que el objetivo de la facultad de comprobación de practicar visitas domiciliarias está orientado a verificar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las

contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales.

Esto es, la finalidad perseguida con la visita en el domicilio del sujeto obligado por las normas fiscales, es la revisión por los visitadores de todo aquello relacionado a la detección de irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones tributarias del visitado, y de ninguna forma con la palabra acceso se pudiera entender que la autoridad tuviera la facultad de extenderse a otros elementos que resulten innecesarios para ese cometido.

Así las cosas, el contribuyente tiene la seguridad de que al acceder al lugar o lugares objeto de la visita, **el representante de la autoridad estará sujeto a actuar dentro del ámbito que implique solamente a lograr el objeto que pretende el fisco, esto es, la comprobación en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias** y en caso de que el visitador no se ajuste a los lineamientos indicados en la orden de visita, dará lugar a que se denuncie su actuar arbitrario y, en su caso, a que sea sancionado por la responsabilidad administrativa o penal correspondiente.

Lo así expuesto encuentra apoyo en el siguiente criterio, sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

> "**VISITA DOMICILIARIA. EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER COMO OBLIGACIÓN DEL CONTRIBUYENTE QUE PERMITA EL ACCESO AL LUGAR O LUGARES OB-**

JETO DE AQUÉLLA A LOS VISITADORES DESIGNADOS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA." [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época. Registro: 2002938. Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2. Materia(s): constitucional. Tesis: 2a. XI/2013 (10a.). Página: 1170]

En ese orden de ideas, a fin de dilucidar si en el caso la autoridad se excedió en el ámbito de su competencia al acceder al domicilio fiscal visitado conviene reproducir el contenido de las actas de 6 de julio de 2010 y 9 de diciembre de 2010, las cuales se valoran en términos de lo dispuesto en el artículo 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismas que se encuentran visibles a foja 365 a 371 y 1321 a 1330, del expediente en que se actúa:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del **acta parcial de inicio de 06 de julio de 2010**, se desprende que:

- Siendo las 9:30 horas del 06 de julio de 2010, las CC. Inés Rosa Rodríguez Cuevas y Virginia Flores Gallegos, visitadoras adscritas a la Administración Central de Fiscalización Estratégica de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria, acudieron al domicilio fiscal de la actora ubicado en **********,

No. **********, Int. **********, Colonia **********, C.P. **********, Puebla, Puebla, con el objeto de notificar y hacer entrega del oficio 500-05-2010-26270 del 24 de junio de 2010, que contiene la orden de visita domiciliaria dirigida a la contribuyente **********, con el objeto o propósito de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales a que está afecta como sujeto directo en materia de impuesto sobre la renta e impuesto empresarial a tasa única por el periodo fiscal de 01 de enero al 31 de diciembre de 2008.

- En cuanto al domicilio fiscal de la actora se asentaron los siguientes datos descriptivos: *Inmueble habitacional acondicionado para oficinas que consta de planta baja y primer piso, la fachada es de color blanco con franjas negras, de aproximadamente 12 metros de ancho por 10 metros de largo, el primer piso cuenta con ventanales y barandales en aluminio y en la planta baja hay una entrada para automóviles que consta de dos portones de madera de aproximadamente 2,50 metros de ancho por 2,50 metros de largo, cada uno, en la entrada principal del portón del lado derecho hay una puerta de madera por la que las visitadoras ingresaron al inmueble y del lado derecho se localizan cuatro medidores de luz y en la parte Superior de estos ostenta una placa con el número 17, a un costado del muro se encuentran dos accesorias que forman parte del mismo inmueble, la primera es un negocio con puertas de cristal y ostenta el logotipo ********** y la segunda es un local tiene una cortina de acero*

*en color blanco, al ingresar se encuentran unas escaleras que conducen al primer piso y al fondo se encuentra una puerta de cristal con el logotipo **********y del lado derecho hay otra puerta de cristal que conducen a las oficinas de **********, donde se encuentra la recepción y un pasillo con diversos despachos, en el que se localiza el interior **********, del referido domicilio.*

- Que las visitadoras requirieron la presencia del representante legal de la hoy actora, sin embargo, al no encontrarse presente, entendieron la diligencia con la C. **********, quien manifestó ser empleada de la empresa visitada, ante quien se identificaron, hicieron entrega de la orden de visita domiciliaria y carta de derechos del contribuyente, solicitaron la designación de testigos, y le requirieron que manifestara si la contribuyente había presentado a la fecha de inicio de la diligencia las declaraciones del impuesto sobre la renta y empresarial a tasa única, así como los pagos provisionales respectivos y la declaración informativa de operaciones con terceros, lo que la persona que entendió la diligencia manifestó desconocer.

- Las visitadoras también requirieron a la C. ********** los elementos que integran la contabilidad de la hoy actora, haciéndose constar que dicha persona en ese momento exhibió diversos recopiladores y manifestó: "*En este momento no exhibo la totalidad de la contabilidad que se me solicita del ejercicio*

2008, ya que por causas de fuerza mayor y para que no se mojara o deteriorará (sic) la documentación se traslado (sic) a otro lugar, misma que será exhibida y se proporcionará lo requerido a la brevedad posible".

- Por último, las visitadoras hicieron constar que **en el recorrido físico** que se efectuó a las instalaciones de la contribuyente **********, corresponde a un cubículo marcado en la puerta de madera **********, **que da acceso al domicilio fiscal de la contribuyente visitada**, dicha puerta de aproximadamente 1.80 de largo por 90 centímetros y una ventana de aproximadamente de 1.80 por 1.80 metros, **lugar en el que se observa un escritorio y una silla secretarial, así como los 60 recopiladores indicados**.

Por lo que ve al **acta parcial de 09 de diciembre de 2010**, se desprende que:

- Previo citatorio del día anterior, siendo las 09:30 horas del 09 de diciembre de 2010, la C. Virginia Flores Gallegos, visitadora adscrita a la Administración Central de Fiscalización Estratégica de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, acudió al domicilio fiscal de la contribuyente visitada con el objeto de levantar el acta parcial en que se hace constar el requerimiento de la información y documentación solicitada a la contribuyente el 06 de julio de 2010.

- En relación con el domicilio fiscal de la actora se asentaron los siguientes datos descriptivos: *Inmueble habitacional acondicionado para oficinas que consta de planta baja y primer piso, la fachada es de color blanco con franjas negras, de aproximadamente 12 metros de ancho por 10 metros de largo, el primer piso cuenta con ventanales y barandales en aluminio y en la planta baja hay una entrada para automóviles que consta de dos portones de madera de aproximadamente 2,50 metros de ancho por 2,50 metros de largo, cada uno, en la entrada principal del portón del lado derecho hay una puerta de madera por la que se ingresa al inmueble y del lado derecho se localizan cuatro medidores de luz y en la parte superior de estos ostenta una placa con el número **********, a un costado del muro se encuentran dos accesorias que forman parte del mismo inmueble, la primera es un negocio con puertas de cristal y ostenta el logotipo **********y la segunda es un local tiene una cortina de acero en color blanco, al ingresar se encuentran unas escaleras que conducen al primer piso y al fondo se encuentra una puerta de cristal con el logotipo **********y del lado derecho hay otra puerta de cristal que conducen a las oficinas de **********, donde se encuentra la recepción y un pasillo con diversos despachos y donde se localiza el interior **********.*

- La diligencia se entendió con el C. **********, quien indicó que tenía la calidad de empleado de la actora,

y manifestó que el representante legal de la actora no se encontraba presente en ese momento.

- En respuesta al requerimiento para que proporcionara las declaraciones de la hoy actora, respecto del impuesto sobre la renta y empresarial a tasa única, así como los pagos provisionales respectivos, y la declaración informativa de operaciones con terceros, así como la totalidad de la contabilidad relativa al ejercicio fiscal comprendido del 01 de enero al 31 de diciembre de 2008, el C. ********** indicó que no proporcionaba ni exhibía las declaraciones solicitadas, exhibiendo y poniendo a disposición de la visitadora la contabilidad de la empresa visitada, la cual cumplió parcialmente con el requerimiento formulado en el acta parcial de inicio.

- En ese momento la visitadora le requirió que exhibiera original y copia de la información y documentación del ejercicio fiscal revisado, consistente en todos los elementos que integran la contabilidad, como son entre otros: los libros principales y auxiliares, los registros y cuentas especiales, papeles, discos y cintas, así como otros medios procesables de almacenamiento de datos; los libros y registros sociales, la documentación comprobatoria de sus operaciones del periodo sujeto a revisión, proporcionado fotocopia de: a) Libros Diario, Mayor, Balanzas de Comprobación, Registros de movimientos Auxiliares, Libro de Registro de Variaciones de Capital, Libro de Registro de Acciones y Libro de

Actas de Asambleas; lo que fue exhibido, pero no proporcionado en copia por el tercero con quien se entendió la diligencia.

- Se hizo constar que **en el recorrido físico que se efectuó a las instalaciones** de la contribuyente **********, corresponde a un cubículo marcado en la puerta de madera "**********" **que da acceso al domicilio fiscal**, la cual mide aproximadamente 1.80 de largo por 90 centímetros y una ventana de aproximadamente de 1.80 por 1.80 metros, lugar en el que se observa un escritorio y una silla secretarial, así como algunos recopiladores que contienen información y documentación diversa del mes de enero de 2008 al 30 de noviembre de 2008, sin que se localizara el mes de diciembre de 2008 requerido, del ejercicio sujeto a revisión, indicando el C. ********** que a la brevedad posible se proporcionaría lo requerido.

- Por lo anterior, en este momento la visitadora requirió al C. **********, en su carácter de tercero, para que exhibiera diversa información y documentación, en el plazo de seis días siguientes a dicha diligencia, la cual se dio por terminada.

De lo asentado en las actas de 6 de julio de 2010 y 9 de diciembre de 2010, este Órgano Jurisdiccional advierte que, contrario a lo afirmado por la parte actora, **el personal designado como visitador no excedió sus facultades al constituirse en el domicilio fiscal, pues si bien se hace**

referencia a un "recorrido físico", lo cierto es que tan solo se describen las características físicas que advirtió en su interior, detallando las circunstancias en que realizó el requerimiento de la información y documentación contable, relacionada con el cumplimiento de las obligaciones que fueron objeto de las facultades de comprobación ejercidas.

De las actas parciales también se advierte que **la autoridad en ningún momento hace referencia a la circunstancia de que las visitadoras hubiesen recorrido físicamente el domicilio a modo de cateo, registrando, para tal efecto cajones, archiveros, escritorios o cualquier otro lugar**, sin que pase inadvertido que en ambas diligencias los terceros con quienes se entendieron **firmaron de conformidad** las actas levantadas, sin haber manifestado un cateo por parte de las visitadoras, siendo ese el momento idóneo para señalar cualquier inconformidad en relación con los términos en que se desarrolló la diligencia, o bien para indicar cualquier hecho acontecido que se apartara de la circunstanciación contenida en el acta respectiva, cuyo contenido se lee y explica al tercero y testigos designados, al cierre de la diligencia.

Por las razones expresadas, se concluye que es **INFUNDADO** el concepto de impugnación en el que la parte actora pretende aducir que durante la visita domiciliaria realizó un cateo en sus instalaciones, excediéndose en la intromisión que efectuó en su domicilio fiscal.

Ahora bien, respecto a la *litis* identificada como e) consistente en determinar si la autoridad tenía la obligación

de fundar su competencia para levantar la última acta parcial de visita.

A juicio de esta Segunda Sección de la Sala Superior, son **INFUNDADOS** los conceptos de impugnación en estudio, en atención a las siguientes consideraciones:

El numeral 46, fracción I, del Código Fiscal de la Federación es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a lo antes transcrito se desprende que de toda visita en el domicilio fiscal se levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitadores.

Asimismo que lo consignado por los visitadores en las actas hace prueba de la existencia de los hechos o de las omisiones encontradas, para efectos de cualquiera de las contribuciones a cargo del visitado en el periodo revisado.

Ahora bien, es notorio que el levantamiento de las actas de mérito no es un acto que derive de atribuciones competenciales de carácter potestativo o facultativo de las autoridades fiscales, sino que guía y delimita la actuación de los visitadores y, más aún, los obliga en aras de otorgar al contribuyente certeza jurídica condicionando la eficacia y legalidad de la visita domiciliaria a que se cumpla con la obligación de asentar en el acta relativa, circunstanciadamente,

cada hecho u omisión que se conozca durante el desarrollo de la misma, esto con la finalidad de que el contribuyente tenga conocimiento de los mismos y de considerarlo necesario, estar en posición de desvirtuarlos.

Asimismo, dicha obligación, conforme al propio precepto, recae de manera específica y concreta en los visitadores designados para la práctica de la propia visita, cuando ordena que los hechos u omisiones sean consignados por los visitadores en las actas respectivas, siendo este un mandato obligatorio de carácter formal, que se debe observar como exigencia de legalidad.

Así, es de concluir que no es un requisito que para la debida fundamentación y motivación de la visita domiciliaria sea exigible fundamentar la competencia de la autoridad administrativa para levantar las actas de visita, en el caso, la última acta parcial de 13 de agosto de 2012, pues no se trata del ejercicio pleno de una atribución administrativa, sino de un mandato que vigila la garantía de seguridad jurídica del contribuyente en el sentido de tener acceso real a los hechos y omisiones detectados durante el desarrollo de la visita, y que en caso de no ser levantadas le depararían un perjuicio en su esfera jurídica.

Más aun, dada la naturaleza y objeto de dichas actas, estas no trascienden a la esfera jurídica del gobernado, ni temporal ni definitivamente; es decir, por ser actos de carácter transitorio o instrumental que únicamente constituyen el reflejo de los actos de ejecución de una orden de visita y simples opiniones que, en todo caso, servirán de motivación

a la resolución liquidadora que llegara a dictar la autoridad legalmente competente, es evidente que su levantamiento por sí mismo no depara perjuicio alguno al visitado.

En el presente caso, el numeral 46, fracción I, del Código Fiscal de la Federación no exige que la actora funde y motive su actuación en las actas de visita, sino que únicamente las circunstancie, esto es, que señale el modo, tiempo y lugar de un hecho ocurrido durante la misma.

En ese orden de ideas, el hecho de que la autoridad fiscalizadora diligencie el levantamiento de actas parciales o le dé a conocer en la última acta parcial los hechos u omisiones detectados, no trasciende a la esfera jurídica de la actora, sino que le respeta su derecho a tener acceso a lo determinado en las mismas para, de estimarlo necesario, estar en aptitud de controvertirlos, siendo precisamente lo consignado en tales diligencias o la omisión en el levantamiento de las mismas lo que en efecto le depararía un perjuicio, para el particular.

Atento a lo anterior, es inconcuso que la facultad ejercida por la autoridad fiscalizadora es la práctica de la visita domiciliaria mientras que las actas se presentan únicamente como instrumentos para su legal desarrollo que, incluso, se traducen en una tutela efectiva de la garantía de seguridad jurídica del contribuyente al conocer por medio de estas los pormenores acaecidos durante la práctica de la visita domiciliaria.

Por lo tanto son **INFUNDADOS**, los conceptos de impugnación en estudio, relativos a combatir la indebida fun-

damentación de la competencia de la autoridad en la última acta parcial de 13 de agosto de 2012.

Sirven de aplicación los siguientes criterios, cuyos contenidos y datos de localización se reproducen:

"**VII-J-SS-125**

"**ACTAS PARCIALES DE VISITA DOMICILIARIA. DADA SU NATURALEZA DE ACTOS DE CARÁCTER INSTRUMENTAL, NO SE ENCUENTRAN SUJETAS AL REQUISITO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE LAS ELABORA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 34. Mayo 2014. p. 48]

"**ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. SU NATURALEZA Y OBJETO.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 190723. Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000. Materia(s): Administrativa Tesis: 2a. CLV/2000. Página: 423]

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA GARANTÍA RELATIVA NO ES EXIGIBLE, GENERALMENTE, RESPECTO DE LAS ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 190722. Instancia:

Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000. Materia(s): constitucional, Administrativa. Tesis: 2a. CLVI/2000. Página: 440]

"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.**" [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 203143. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Marzo de 1996. Materia(s): Común. Tesis: VI.2o. J/43. Página: 769]

Ahora bien, no pasa desapercibida la documental que ofreció la actora consistente en la sentencia de 18 de septiembre de 2012, dictada en el expediente auxiliar 774/12-TSA-6, por la Tercera Sala Auxiliar de este Tribunal, promovido por **********, donde se declaró como fundado el argumento en cuanto a que no se citó precepto legal alguno que faculte a la autoridad fiscalizadora para requerir y revisar la documentación de la actora.

Sin embargo, se desprende que el fallo referido fue emitido por una autoridad distinta a este Órgano Colegiado y, por tanto, los hechos contenidos en ella y el análisis realizado solo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado y, por ese simple hecho no pueden crear convicción alguna en relación con el caso concreto.

Aunado a que la prueba exhibida por la actora, tiene relación con un contribuyente distinto al oferente, denominado **********, es decir, los hechos analizados en la sentencia de mérito, solo pueden afectar o beneficiar a quien acudió a la instancia de juicio de nulidad, pero no así a terceros que nada tienen que ver con este.

No obstante lo anterior y, de acuerdo a su contenido, no puede determinarse si el criterio resulta aplicable al caso en estudio, ya que no constan la totalidad de los antecedentes y actos relacionados con el reclamado, para que de un análisis jurídico se puedan advertir los datos necesarios para saber por que el juez del conocimiento arribó a esa conclusión, por tanto, no puede pretenderse el análisis de un documento, cuando la oferente no proporciona la totalidad de elementos jurídicos para demostrar que la litis propuesta en el juicio contencioso administrativo Núm. 774/12-TSA-6, es idéntica a la contenida en el agravio trigésimo segundo de su escrito de demanda.

Por lo que, por una parte la actora no puede pretender beneficiarse de algún tipo de criterio, sin demostrar que este es exactamente aplicable al caso en estudio, y por la otra, del análisis realizado por esta Segunda Sección resulta claramente que la documental no guarda relación directa con la materia del juicio contencioso administrativo que nos ocupa.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción IV, 52, fracciones I y III de la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 14, fracciones I y III, y 23, fracción II, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se

R E S U E L V E :

I.- La parte actora **probó parcialmente** los hechos constitutivos de su pretensión, en consecuencia;

II.- Se reconoce la **validez** de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero, con excepción de lo señalado en el siguiente resolutivo.

III.- Se declara la **nulidad** de la resolución impugnada, descrita en el Resultando Primero, por lo que respecta a los ingresos que fueron determinados con base en las compulsas realizadas a terceros, así como del reparto de utilidades a los trabajadores, conforme a los razonamientos expuestos en los Considerandos Décimo Tercero y Décimo Quinto del presente fallo.

IV.- Notifíquese.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 02 de junio de 2016, por unanimidad de cinco votos a favor de la ponencia de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el 06 de junio de 2016, y con fundamento en los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Ponente Juan Ángel Chávez Ramírez, y el Magistrado Dr. Carlos Mena Adame, como Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior, ante el Lic. Tomás Enrique Sánchez Silva, como Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113 fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento, el nombre de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

VII-P-2aS-1070

SALAS ESPECIALIZADAS EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR.- NO SON COMPETENTES PARA CONOCER DE ACTOS QUE VERSEN SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y/O EL CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS PÚBLICOS.- En términos de la fracción IV del artículo 23 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el ámbito de competencia material de esas Salas no se actualiza solo porque se impugnen los actos previstos en el artículo 14, fracciones I, II, III, IV, X, XI, XII, y XIII, de la Ley Orgánica de este Tribunal, sino además es necesario que se hayan dictado con fundamento en la Ley Aduanera, en la Ley de Comercio Exterior, o en algún ordenamiento que regule la materia de comercio exterior, es decir, que verse sobre la entrada o salida de mercancías al territorio nacional, los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero, así como a cualquier hecho o acto derivado de dicha entrada o salida. De ahí que esas Salas carecen de competencia para conocer de resoluciones que versen sobre la interpretación y/o el cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos o servicios, cuya validez sea cuestionada por el actor en el sentido de que en ella no se aplicó a su favor el capítulo de compras del sector público de un tratado internacional en materia comercial, habida cuenta que la fracción VII del citado artículo 14 no está prevista en la fracción IV del artículo 23 del mencionado Reglamento Interior. Por consiguiente, en ese caso deberá

valorarse si se actualiza la competencia de las Secciones de esta Sala Superior en términos del artículo 23, fracción VIII, de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Conflicto de Competencia en Razón de Materia Núm. 27281/15-17-09-9/1299/16-EC1-01-8/1051/16-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor .- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de agosto de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-2aS-28

Incidente de incompetencia en Razón de Materia Núm. 186/14-EPI-01-10/810/16-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016)

C O N S I D E R A N D O :

[...]

Tercero. Resolución del conflicto de competencia por razón de materia. Primeramente, la **actora** planteó, en el cuarto concepto de impugnación, lo siguiente:[8]

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que la actora planteó la ilegalidad de la licitación internacional bajo la premisa de que no se aplicó en su favor los artículos 1003 y 1007, Capítulo X, Sección A del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Esto es, la demandante hizo valer como concepto de impugnación que fue aplicado a su favor el capítulo de compras del referido tratado internacional, al no permitirle presentar documentos, anexos e información relacionada con la licitación en idioma inglés.

En este contexto, la **Novena Sala Regional Metropolitana**, con sede en la Ciudad de México declinó la competencia material en los términos siguientes:[9]

[N.E. Se omite transcripción]

[8] Visible a partir de la página treinta y ocho del expediente.
[9] Visible a partir de la página ciento setenta y seis del expediente.

En cambio, la **Primera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior**, con sede en la Ciudad de México, no aceptó la competencia por lo siguiente:[10]

[N.E. Se omite transcripción]

Resolución de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

En primer lugar, la actora controvierte la resolución contenida en el oficio **UR-DPEP-0718/2015** de **veintisiete de julio de dos mil quince**,[11] emitida por el Delegado de la Unidad de Responsabilidades en Petróleos Mexicanos en Pemex Exploración y Producción.

Así, la autoridad resolvió infundadas las inconformidades interpuestas por las empresas ********** y ********** en virtud del incumplimiento de dichas empresas a la Regla 8, en su punto 8.2 de las bases concursales respecto de la licitación pública internacional 18575050-527-14.

En síntesis la autoridad no advirtió inconsistencias por parte del área convocante al motivar la evaluación económica, la justificación que sustenta la adjudicación y desechamiento de propuestas y el fallo, actos de doce de diciembre de dos mil catorce.

[10] Visible a partir de la página ciento ochenta y dos del expediente.
[11] Visible a partir de la página sesenta y siete del expediente.

Por consiguiente, en principio se actualiza el supuesto previsto en la fracción VII del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A su vez, se materializa la hipótesis de la fracción XIII del citado artículo 14, ya que el actor plantea la ilegalidad del acto impugnado alegando que no se aplicó a su favor disposiciones del capítulo de compras del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuya parte relevante es la siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Bajo ese orden de ideas las fracciones VII, XI y XIII del mencionado artículo 14 disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas inferimos, en principio, que con claridad se distingue entre las controversias siguientes:

- Resoluciones que versen en la interpretación y contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios.

- Resoluciones cuya validez sea cuestionada por el actor en el sentido de que en ella no se aplicó a su favor un tratado internacional en materia comercial.

- Resoluciones que versen en la interpretación y contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios, cuya validez sea cuestionada por el actor en el sentido de que en ella no se aplicó a su favor un tratado internacional en materia comercial.

Ahora bien, la fracción VII del artículo 14 en análisis fue interpretada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 23/2015 en los términos siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, el tercer supuesto es conocido normalmente por las Secciones de esta Sala Superior, ya que el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 23 de su Ley Orgánica estipula lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, esa porción normativa fue interpretada por esta Sección en la jurisprudencia VII-J-2aS-3,[12] cuyo texto es el siguiente:

"**COMPETENCIA DE LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SE SURTE CUANDO LA DEMANDANTE ALEGA VIOLACIÓN A ALGÚN TRA-**

[12] R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 7. Febrero 2012. p. 195.

TADO O ACUERDO INTERNACIONAL VIGENTE EN MATERIA COMERCIAL." [N.E. Se omite transcripción]

Por ejemplo, en virtud de esa competencia especial en la cual confluye la relativa a contratación pública y tratados internacionales fue emitida la tesis VI-TASS-22 por el Pleno de esta Sala Superior, cuyo texto es el siguiente:[13]

"**TRATO NACIONAL Y NO DISCRIMINATORIO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR MÉXICO. LA DEPENDENCIA O ENTIDAD CONTRATANTE DEBE OTORGARLO A LAS EMPRESAS ORIGINARIAS DE LAS PARTES SIGNANTES DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL, AUN CUANDO LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL RESPECTIVA NO SE HAYA CONVOCADO DENTRO DE LA COBERTURA ESPECÍFICA DEL CAPÍTULO DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO DE ALGUNO DE DICHOS INSTRUMENTOS.**" [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma la tesis V-TA-2aS-153 fue emitida por esta Segunda Sección, cuyo texto es el siguiente:[14]

"**CONVOCATORIA DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL. PARA ESTAR DEBIDAMENTE FUNDADA DEBE INDICAR LOS PRECEPTOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN EL QUE SE**

[13] Revista 12, Sexta Época, Año I, Diciembre 2008, p. 372.
[14] Revista 74, Quinta Época, Año VII, Febrero 2007, p. 583.

APOYÓ LA DETERMINACIÓN DE REALIZARLA CON ESE CARÁCTER.” [N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo debemos tener en cuenta que el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 23 de su Ley Orgánica prevé lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que la cuestión a dilucidar versa en si las **Salas Especializadas en Materia de Comercio Exterior** son o no competentes para conocer de los actos siguientes:

- Resoluciones que versen en la interpretación y contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios, cuya validez sea cuestionada por el actor en el sentido de que en ella no se aplicó a su favor un tratado internacional en materia comercial.

Es decir, ¿son competentes para conocer de las controversias previstas en la fracción VII del artículo 14 de la Ley Orgánica de este Tribunal con relación a la fracción XIII de ese precepto legal?

En este contexto la fracción IV del artículo 23 del Reglamento Interior de este Tribunal estatuye lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De entrada se advierte que las Salas Especializadas en Comercio Exterior **NO** son competentes para conocer los juicios en los que se controviertan resoluciones definitivas que versen sobre la interpretación y/o incumplimiento de contratos público.

En efecto no se le otorgó la facultad para conocer de la impugnación de las resoluciones previstas en la fracción VII del artículo 14 de la Ley Orgánica de este Tribunal, lo cual no fue valorado por la Novena Sala Regional Metropolitana.

En consecuencia, tampoco son competentes a pesar de que el actor plantee su ilegalidad bajo el argumento que en el proceso de licitación no se aplicó a su favor un tratado internacional en materia comercial.

Se arriba a esa conclusión, porque el núcleo central de controversia son aspectos relacionados a un contrato público, lo cual no es competencia de dichas Salas Especializadas.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 23, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; 29, fracción I, 30 y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. Es **procedente** y **fundado** el conflicto de competencia, razón por la cual:

II. La Novena Sala Regional Metropolitana es competente en razón de materia para tramitar el juicio, por tal motivo, remítase copia de la presente resolución y del expediente para que continúe con su substanciación.

III. Envíese copia certificada de la presente resolución a la Primera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en la Ciudad de México, para su conocimiento.

IV. Notifíquese.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de catorce de julio de dos mil dieciséis, por unanimidad de cuatro votos a favor de los Magistrados Juan Ángel Chávez Ramírez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Rafael Estrada Sámano y Carlos Mena Adame, estando ausente la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el catorce de julio de dos mil dieciséis, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada Ponente Magda Zulema Mosri Gutiérrez y el Magistrado Carlos Mena Adame, en su carácter de Presidente

de la Segunda Sección de la Sala Superior, ante el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos de la misma Sección, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento el nombre de la parte actora, del representante legal y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Cuarta Parte

Tesis aisladas de Sala Superior

PRIMERA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-TASS-1

COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. EL PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD FISCAL SOBRE EL INCUMPLIMIENTO A DISPOSICIONES DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, NO IMPLICA LA SUSTITUCIÓN EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS A LA ALUDIDA COMISIÓN.- En términos del artículo 106 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y del numeral 1° del Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, corresponde a la citada Comisión la inspección y vigilancia, entre otras, de las instituciones y de las sociedades mutualistas de seguros, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de otras leyes, entre ellas, la Ley sobre el Contrato de Seguro, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables en materia de seguros y fianzas; esto es, sus facultades están encaminadas a verificar el cumplimiento a los ordenamientos en materia de seguros, pero no así al cumplimiento de obligaciones en materia tributaria, las cuales corresponden propiamente al Servicio de Administración Tributaria. En tal virtud, al corresponder a la autoridad fiscal el determinar la procedencia de las deducciones realizadas por los contribuyentes para efectos del impuesto sobre la renta, en ejercicio de las facultades de

comprobación previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, es que la autoridad fiscal puede apoyarse en diversos ordenamientos legales con el objeto de establecer qué se entiende por gastos estrictamente indispensables, teniendo en consideración que el carácter de cada erogación atiende a la naturaleza de la actividad ejercida por cada causante del impuesto; por lo que, tratándose de las deducciones efectuadas por instituciones y sociedades mutualistas de seguros, la autoridad fiscal puede válidamente remitirse a los ordenamientos que regulan las operaciones que dieron origen a tales deducciones, como lo es, la Ley sobre el Contrato de Seguro, ya que si la aplicación de las leyes que regulan las actividades del contribuyente tienen repercusión en el cumplimiento a su vez de las obligaciones fiscales, invariablemente la autoridad fiscalizadora puede motivar la determinación de rechazo de la deducción en esas circunstancias; de ahí, que el pronunciamiento de la autoridad fiscal respecto al incumplimiento de ciertas disposiciones de la Ley sobre el Contrato de Seguro en relación a la procedencia de las deducciones efectuadas por las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, no implica que esta sustituya en momento alguno a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en sus funciones y facultades conferidas en los ordenamientos aplicables en materia de seguros.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Eli-

zabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-TASS-2

CONTABILIDAD, EL CONTRIBUYENTE NO ESTÁ OBLIGADO A PRESENTARLA ANTE LA AUTORIDAD FISCAL EN FORMA DE INTEGRACIONES ESPECIALES.- De la interpretación sistemática de los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación, y 26 a 29 de su Reglamento, se tiene que la contabilidad y los documentos que la integran, la componen los registros y cuentas especiales a que obligan las disposiciones fiscales, los que llevan los contribuyentes aun cuando no sean obligatorios, y los libros y registros sociales a que obliguen otras leyes, los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, equipos y sistemas electrónicos, así como la documentación comprobatoria; por lo que, en términos generales, fuera de los libros diario y mayor, no existen parámetros específicos en cuanto a qué documentos en especial conforman la contabilidad y qué datos deben contener tales documentos; de donde se sigue que la contabilidad se integra por todos aquellos documentos que el particular lleve de la manera en que sean de su utilidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la ley. En esa medida, es menester que la autoridad fiscal al ejercer sus facultades

de comprobación, se limite a solicitar los documentos, datos e informes que conforman la contabilidad de la contribuyente, respetando la manera en que esta la lleva, y no solicitar que tales documentos, datos e informes le sean proporcionados a manera de integraciones, de la forma concreta y específica en que la propia autoridad lo indique; pues ello implica que el gobernado se vea en la necesidad de elaborar papeles de trabajo o "integraciones especiales" que no tenía, y que si bien pueden ser obtenidos a partir de los datos que se contienen en la contabilidad y que pueden ser revisados por la autoridad, la cuestión es que de momento no formaban parte de la contabilidad y tienen que elaborarse a petición de la autoridad de una forma específica. En consecuencia, la documentación que la autoridad tributaria solicita a manera de integraciones especiales, no está expresamente especificada en la ley; y por ende, no puede ser solicitada por ella, por no ser parte de la contabilidad, la cual en todo caso debe ser revisada por la autoridad en la forma en que se encuentra, y a partir de dicha contabilidad determinar si la manera en que aparece satisface los requisitos de ley, y si con ellas se acredita el legal cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-TASS-3

DEDUCCIÓN DE LA CREACIÓN O INCREMENTO DE LAS RESERVAS TÉCNICAS DE OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEBE SATISFACER LOS REQUISITOS PREVISTOS POR EL DIVERSO NUMERAL 31 DEL CITADO ORDENAMIENTO.- No obstante que la deducción de la creación o incremento de las reservas por obligaciones pendientes de cumplir está prevista en el numeral 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ello no implica que con la sola creación o incremento de la reserva en cuestión en los términos que señala el artículo 50 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, sea circunstancia suficiente para que la deducción que se pretenda hacer sobre dicha reserva sea procedente, pues el hecho de que esté contemplada por el aludido numeral 54, no la exime de cumplir con los requisitos previstos por el diverso artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que no debe perderse de vista que la deducción en comento se encuentra prevista dentro de las disposiciones que integran el Título II, De las Personas Morales de la Ley del Impuesto sobre la Renta; es decir, es una de las posibles deducciones de todas las autorizadas por ese Título, las cuales deben satisfacer los requisitos del artículo 31 de la Ley de referencia: por lo cual, el hecho de que una deducción se encuentre prevista en ley, no significa que opere de facto su procedencia, sino que la misma debe cumplir con los requerimientos que la propia Ley señale. Por ende, si el aludido

artículo 31 primer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta es expreso en disponer que las deducciones autorizadas en ese Título II, deben reunir los requisitos señalados en dicho precepto; es inconcuso, que tales exigencias también resultan aplicables respecto de la deducción prevista en el diverso numeral 54 de la citada Ley, entre otros requisitos, como el previsto en su fracción I, referente a la indispensabilidad del gasto de acuerdo a los fines de la actividad del contribuyente.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-TASS-4

DICTAMEN ACTUARIAL SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS TÉCNICAS DE LAS INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN DE LA AUTORIDAD FISCAL.- En términos del artículo 105 párrafo sexto, de la Ley General de Instituciones y Socieda-

des Mutualistas de Seguros, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros deben obtener el dictamen de un actuario independiente sobre la situación y suficiencia de las reservas de carácter técnico que estas están obligadas a constituir de acuerdo a lo dispuesto en la citada Ley; siendo que el referido dictamen actuarial únicamente constituye la opinión de un profesional actuario con entrenamiento técnico y capacidad profesional para practicar una auditoría actuarial, sobre la situación de las reservas técnicas de una institución de seguros; dictamen que en términos del propio artículo 105 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se sujetará al procedimiento de revisión que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; por lo que, el hecho de que exista un dictamen actuarial respecto de las reservas técnicas de una institución o sociedad mutualista de seguros, no impide que la autoridad fiscal ejerza las facultades de comprobación previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación con la finalidad de verificar el debido cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria a cargo de los contribuyentes.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-TASS-5

INDISPENSABILIDAD DE LA DEDUCCIÓN DE LA RESERVA DE OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- La deducción prevista en el numeral 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es una deducción autorizada dentro del Título II De las Personas Morales de la citada Ley, por lo cual le resultan aplicables los requisitos señalados en el diverso artículo 31 de la Ley en comento, para que dicha deducción resulte procedente, como el previsto en la fracción I del citado artículo 31, referente a la indispensabilidad del gasto de acuerdo a los fines de la actividad del contribuyente. De ahí, que la indispensabilidad de la deducción de la creación o incremento de la reserva técnica de obligaciones pendientes de cumplir de las instituciones o sociedades mutualistas de seguros prevista en el numeral 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no deriva de que las aseguradoras estén constreñidas a tener que constituir dicha reserva, sino de las obligaciones efectivamente contraídas sobre los siniestros que le son reclamados, y que en consecuencia son estimados para ser incrementados a la reserva de mérito; y si bien la reserva en comento tiene como finalidad garantizar una posible obligación de pago, es en el entendido de que tal obligación proviene o deriva de la existencia de un contrato de seguro válido y vigente, respecto del cual se encuentre cubierto el pago de la prima en el plazo que establece la Ley relativa, ya que no basta que el objeto social de las aseguradoras sea el practicar operaciones de

seguros, sino que además resulta necesario que de dichas operaciones deriven efectivamente obligaciones para estas.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

VIII-TASS-6

LA CIRCULAR S-17.2, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE ABRIL DE 2007, NO ESTABLECE UN PLAZO ADICIONAL PARA EL COBRO DE LA PRIMA DEL SEGURO, AL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.- En la Circular S-17.2, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2007, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas estableció el procedimiento obligatorio para la cancelación contable de primas de seguros, en razón de que las instituciones y sociedades de seguros habían venido observando diversas prácticas para la cancelación contable de primas de seguros, cuyo cobro no se realizaba dentro del plazo a que se refiere el artículo 40 de la Ley sobre el

Contrato de Seguro; es decir, dentro del término convenido, el cual no podría ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento. En consecuencia, la Circular en comento refiere únicamente a cuestiones contables, para el control estricto de las operaciones de las aseguradoras, puesto que indica el procedimiento que han de seguir las instituciones y sociedades mutualistas de seguros para efectuar la cancelación contable respecto de las primas de seguro cuyo cobro no se haya efectuado dentro del plazo a que se refiere el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, señalando que tales primas deberán cancelarse contablemente en un plazo máximo de 15 días naturales posteriores al término del plazo aludido; sin que de manera alguna la Circular en cita establezca un plazo adicional para el cobro o pago de la prima de seguro; esto es, la multicitada Circular tiene por objeto regular la manera en que habrá de manejarse la cancelación de las primas en la contabilidad de las aseguradoras, una vez que las mismas no fueron pagadas en el plazo correspondiente establecido en el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que dista de establecer un plazo distinto al así establecido en Ley.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-TASS-7

REQUERIMIENTO DE LA CONTABILIDAD EN FORMA DE INTEGRACIONES ESPECIALES, LA ILEGALIDAD DEL MISMO QUEDA SUBSANADA SI EL CONTRIBUYENTE LA PRESENTA EN ESOS TÉRMINOS ANTE LA AUTORIDAD FISCAL.- Si bien es cierto, que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación, y 26 a 29 de su Reglamento, la autoridad fiscal al ejercer sus facultades de comprobación, debe limitarse a solicitar los documentos, datos e informes que conforman la contabilidad del contribuyente, respetando la manera en que este la lleva, y no debe solicitar que la contabilidad le sea proporcionada a manera de integraciones especiales, pues de lo contrario, el formular el requerimiento de la contabilidad en esos términos resultaría ilegal; también lo es, que si el contribuyente cumplimenta dicho requerimiento presentando la contabilidad ante la autoridad fiscal a manera de integraciones en la forma concreta y específica que la autoridad le indicó, entonces la ilegalidad de ese requerimiento queda superada al haber sido atendida tal circunstancia; máxime, si la información aportada por el contribuyente en cumplimiento al requerimiento en comento, es analizada y valorada por la autoridad fiscalizadora.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos

a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-TASS-8

REVISIÓN DE DICTÁMENES ACTUARIALES SOBRE RESERVAS TÉCNICAS, PERSIGUE FINALIDADES DISTINTAS LA EFECTUADA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS Y LA EFECTUADA POR LA AUTORIDAD FISCAL.- Si bien es cierto, la inspección y vigilancia de las instituciones y sociedades de seguros quedan confiadas a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de otras leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables en materia de seguros y fianzas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la referida Ley; también lo es, que la citada Comisión únicamente se encuentra autorizada para verificar el cumplimiento en cuanto hace a disposiciones en materia de seguros y fianzas, y no así respecto a ordenamientos en materia tributaria; por lo que, las posibles observaciones que dicha Comisión emita respecto a los dictámenes actuariales sobre reservas técnicas de una sociedad o institución de seguros, no limitan la determinación de irregularidades observadas durante la

práctica de las facultades de comprobación por parte de la autoridad hacendaria, previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, puesto que el objeto de verificación sobre dichos dictámenes es diverso, ya que la primera de ellas únicamente se encuentra encaminada a verificar el cumplimiento del contenido relativo a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de otras leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables en materia de seguros y fianzas; mientras que la segunda, verifica el cumplimiento de las obligaciones a que se encuentra afecta la institución o sociedad de seguros, en materia tributaria. Por tanto, al ser diversos los objetos de verificación tanto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como de la autoridad hacendaria, es inconcuso que aun cuando existiese un dictamen respecto a la constitución de las reservas técnicas de una institución o sociedad mutualista de seguros, no puede pasarse por alto que las observaciones efectuadas por la aludida Comisión se encuentran encaminadas a evidenciar irregularidades totalmente diferentes a las que en su momento pudiera observar la autoridad fiscal a través del ejercicio de sus facultades de comprobación.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-TASS-9

SINIESTROS CONSIDERADOS PARA LA CREACIÓN O INCREMENTO DE LA RESERVA DE OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR, DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 40 Y 45 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO A EFECTO DE QUE RESULTE PROCEDENTE LA DEDUCCIÓN DE DICHA RESERVA.- Si la reserva de obligaciones pendientes de cumplir prevista en los artículos 46 fracción II y 50 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se crea o incrementa con el objeto de cubrir el valor esperado de los siniestros una vez ocurrida la eventualidad, ello implica que la eventualidad debe estar prevista y amparada en un contrato de seguro, el cual debe encontrarse vigente a la fecha de ocurrencia del siniestro, en términos del artículo 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, así como que dicho contrato se encuentre surtiendo todos sus efectos al estar pagada la prima respectiva en el plazo señalado en el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, pues de lo contrario, no existiría obligación por parte de la aseguradora de resarcir el daño o pagar una suma de dinero al asegurado y no resultaría ser un gasto estrictamente indispensable, toda vez que los siniestros o eventualidades por los que la institución o sociedad mutualista de seguros debe hacer frente a los mismos, deben ocurrir durante la vigencia de las pólizas respectivas; por tanto, los siniestros considerados para la creación o incremento de la reserva de obligaciones pendientes de cumplir deben

satisfacer los requisitos previstos en los artículos 40 y 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, a efecto de que la deducción de dicha reserva prevista en el artículo 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta resulte procedente.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28467/14-17-04-4/1287/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

VIII-TASS-10

ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE COMERCIO EXTERIOR. LA FACULTAD CON QUE CUENTA PARA OBTENER INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES Y ADUANERAS DE OTROS PAÍSES, SE ENCUENTRA CONTEMPLADA TANTO EN EL "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE ASISTENCIA MUTUA ENTRE SUS ADMINISTRACIONES DE ADUANAS" COMO EN EL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- Conforme a lo previsto en los artículos 2 y 3, del "Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre asistencia mutua entre sus administraciones de aduanas" firmado el 20 de junio de 2000, las Partes suscribientes acordaron que, a través de sus Administraciones de Aduanas, se proporcionarían asistencia mutua para prevenir, investigar y reprimir cualquier infracción, de conformidad con las disposiciones de dicho Acuerdo, en tanto que la información recibida como parte de tal asistencia, podrá ser usada por la Parte que la solicita en cualquier procedimiento, incluyendo, sin limitarse, a procedimientos de clasificación, valoración y otras características relevantes para la aplicación de las leyes aduaneras y a procedimientos que involucren multas, sanciones, decomisos y, en los Estados Unidos de América,

procedimientos sobre “liquidación de daños”. Por otro lado, en términos del artículo 36 TER apartado C segundo párrafo, en relación con el artículo 36 BIS fracción XI, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, comprende a la Administración Central de Investigación y Análisis de Comercio Exterior, mantener comunicación con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países para obtener y proporcionar información y documentación en relación con los asuntos fiscales y aduaneros internacionales de su competencia. Luego entonces, es indistinto que en el acto por el cual dicha autoridad pretenda obtener diversa información y documentación de las autoridades fiscales y aduaneras del Gobierno de los Estados Unidos de América, se citen o no las disposiciones relativas al “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre asistencia mutua entre sus administraciones de aduanas”, pues ello no implica la ilegalidad de dicho acto, siempre que de él se advierta la facultad de la autoridad en la acción desplegada.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 80/16-04-01-8-OT/1492/16-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 1° de diciembre de 2016)

Quinta Parte

Criterios Aislados de Salas Regionales aprobados durante la Séptima Época

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

VII-CASR-8ME-76

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN. LA NULIDAD DECRETADA POR LEVANTAR EL ACTA RESPECTIVA SIN LA PRESENCIA DE TESTIGOS, HACE INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN.- Resulta de explorado derecho que constituye una formalidad esencial del procedimiento de verificación en materia administrativa, levantar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se hubiere entendido la diligencia o por quien la practique si aquella se hubiere negado a proponerlos, lo anterior en términos de los artículos 66 y 67 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; de manera que si, el acta de verificación de la que emanó la multa impugnada, fue levantada sin la presencia de testigos, es claro que no cumplió con la formalidad anteriormente señalada, por lo que es violatoria de los mencionados preceptos legales. En ese sentido, dicha violación constituye la omisión de un requisito formal; que invalida la inspección, por lo que procede declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, siendo innecesario el estudio de los restantes conceptos de impugnación, pues en nada mejoraría el beneficio alcanzado por el actor.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 26864/15-17-08-1.- Resuelto por la Octava Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de febrero de 2016, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Victoria Lazo Castillo.- Secretario: Lic. Jonathan Hernández García.

SALA REGIONAL DEL CENTRO I

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN

VII-CASR-CEI-18

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.- ES APLICABLE A LAS UNIDADES DE VERIFICACIÓN EN TANTO SE CONSTITUYEN COMO ORGANISMOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y REALIZAN UNA FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.- La facultad disciplinaria de la Administración Pública se distingue como una especie dentro del género de la facultad sancionadora del Estado, toda vez que tiene lugar al interior de la misma y deriva de la relación especial que guarda la propia administración no con sus administrados, sino con sus servidores públicos, a fin de evitar prácticas contrarias a los valores y cualidades que orientan a la administración pública y garantizan su buen funcionamiento. En este marco debe inscribirse la actuación de las entidades y organismos auxiliares de la administración pública los que aun y cuando se encuentran constituidos y organizados como personas de derecho privado (físicas o morales), sus facultades y funciones se encuentran regidas por los ordenamientos legales por los que recibieron su autorización para fungir como tal. Así, las unidades de verificación previstas en el artículo 3, fracción XVII, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, acreditadas para vigilar el cumplimiento de la norma NOM-010-SCI-1994, por parte de los proveedores que utili-

cen instrumentos de medición (básculas), a fin de determinar que se encuentren verificados y calibrados garantizando su exactitud, por lo que la verificación se constituye como una función de orden público e interés social, puesto que tiene el propósito de dar certeza a los consumidores de las transacciones efectuadas. En este orden, el procedimiento para la aplicación de sanciones en virtud del mal funcionamiento de las unidades de verificación no se circunscribe en las reglas que rigen a la facultad sancionadora genérica del Estado, sino a la disciplinaria de la administración pública.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/14690-08-01-03-09-OT.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de abril de 2015, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. Martha Elba Dávila Pérez.

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN

VII-CASR-CEI-19

SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DE LA ACREDITACIÓN DE LAS UNIDADES DE VERIFICACIÓN. SON APLICABLES POR INCUMPLIR LAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN LA REGLA DÉCIMA DE LA LISTA DE INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN CUYA VERIFICACIÓN INICIAL, PERIÓDICA O EXTRAORDINARIA ES OBLIGATORIA Y REGLAS PARA

EFECTUARLA (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE OCTUBRE DE 2002).- La facultad disciplinaria de la Administración Pública se distingue como una especie dentro del género de la facultad sancionadora del Estado, toda vez que tiene lugar al interior de la misma y deriva de la relación especial que guarda la propia administración no con sus administrados, sino con sus servidores públicos y se instruye con la finalidad de evitar prácticas contrarias a los valores y cualidades que orientan a la administración pública y garantizan su buen funcionamiento. En este marco debe inscribirse la regulación de la actuación de las entidades y organismos auxiliares de la administración pública, como lo son las unidades de verificación de instrumentos de medición (básculas), cuya existencia prevé el artículo 3, fracción XVII, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, puesto que la verificación es una función de orden público e interés social, que tiene el propósito de garantizar que los instrumentos de medición que se comercialicen en el territorio nacional sean seguros y exactos y no representen peligro para sus usuarios y los consumidores. Entonces, el debido desempeño de la función verificadora, no se circunscribe en las reglas que rigen a la facultad sancionadora genérica del Estado, sino a la disciplinaria de la administración pública y, por tanto, las sanciones de suspensión o cancelación previstas en los artículos 75 y 76 del Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización, deben aplicarse al incumplir las obligaciones previstas en la Regla General Décima de la Lista de Instrumentos de Medición cuya verificación inicial, periódica o extraordinaria es obligatoria y reglas para efectuarla, sin infringir el principio de tipicidad, puesto que esas

obligaciones guardan una relación racional con lo establecido en la ley y no tienen un desarrollo autónomo desvinculado de lo establecido legalmente.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/14690-08-01-03-09-OT.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de abril de 2015, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. Martha Elba Dávila Pérez.

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN

VII-CASR-CEI-20

UNIDADES DE VERIFICACIÓN. ESTÁN OBLIGADAS A PRESENTAR LA SOLICITUD DE HOLOGRAMAS QUE UTILIZARÁN, DE INFORMAR EL DESTINO DE CADA HOLOGRAMA UTILIZADO Y DE EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN DE LOS NO UTILIZADOS A LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, EN LA PERIODICIDAD PREVISTA EN LA REGLA DÉCIMA DE LA LISTA DE INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN CUYA VERIFICACIÓN INICIAL, PERIÓDICA O EXTRAORDINARIA ES OBLIGATORIA Y REGLAS PARA EFECTUARLA (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE OCTUBRE DE 2002) Y NO A REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD.- La Regla General aludida, prevé que cuando las Unidades de Verificación comprueben que un instrumento de medición

funciona adecuadamente y con la exactitud que establece la norma oficial mexicana aplicable, expedirá un dictamen de verificación y colocarán un holograma en el instrumento de medición con la leyenda: “INSTRUMENTO VERIFICADO”, dichos distintivos son diseñados, elaborados, asignados y controlados por la Procuraduría Federal de Consumidor. El párrafo tercero establece una obligación de tipo formal con dos acciones: presentar ante la Procuraduría mencionada en los meses de diciembre, marzo, junio y septiembre de cada año, la solicitud de entrega de los hologramas que requerirán para el primer, segundo, tercer y cuarto trimestres, respectivamente, con base en sus propias proyecciones; y, reportar, por medios electrónicos, un listado en el que se especifique el destino de cada holograma. El párrafo cuarto consagra la obligación material de efectuar la devolución de los hologramas no utilizados en el año inmediato anterior, la que se debe cumplir a más tardar el día 31 de enero de cada año. Como se describió, las acciones u obligaciones de tipo formal están agrupadas en un mismo párrafo, sin que la regla determine una temporalidad específica para cumplir con la segunda, es decir, informar el destino de cada holograma recibido. Sin embargo, no existe razón para desvincular la primera acción de la segunda, ya que la interpretación más acorde con el sentido y fin de la Ley sobre Metrología y Normalización y sus disposiciones reglamentarias y con los derechos de los consumidores, es que las unidades de verificación, a fin de conservar su acreditación, deban informar sobre el destino de los hologramas utilizados en los meses de diciembre, marzo, junio y septiembre de cada año, con relación a los utilizados en el trimestre anterior, ya que de considerar que ante la imprecisión de esta obligación deba atenderse en forma

supletoria a lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que prevé el cumplimiento de obligaciones a requerimiento de la autoridad, resultaría confuso y contrario al objeto y fin de la norma que es proteger los derechos de los consumidores otorgando certeza de que los instrumentos de medición de los productos han sido verificados, lo que se logra mediante la correcta utilización de hologramas y ello posiblemente no se conseguiría si se necesitara la continua acción de la Procuraduría Federal del Consumidor para requerir a las Unidades de Verificación el cumplimiento de sus obligaciones.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/14690-08-01-03-09-OT.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de abril de 2015, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. Martha Elba Dávila Pérez.

Sexta Parte

Acuerdos Generales

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR - SEGUNDA SECCIÓN
ACUERDO G/S2/28/2016

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-2aS-13

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 18, fracción I, del Reglamento Interior de este Órgano Colegiado; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-2aS-13**, de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

> **CUOTA COMPENSATORIA.- NO ES PROCEDENTE SU APLICACIÓN CUANDO SE ACREDITA CON UN CERTIFICADO DE ORIGEN VÁLIDO QUE EL PAÍS DE ORIGEN DE LA MERCANCÍA ES DISTINTO DEL PAÍS QUE EXPORTA EN CONDICIONES DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.-** Conforme al artículo 3, fracción III de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias son aquéllas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley. Por su parte, el artículo 66 de la referida Ley establece que los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquélla por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no esta-

rán obligados a pagarla si comprueban que el país de origen o procedencia es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Por lo que, si en un juicio contencioso administrativo se exhibe un certificado de origen debidamente requisitado en donde se acredita que la mercancía importada es originaria de un país distinto del que exporta en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, es evidente que no procede la aplicación de la cuota compensatoria para dicha importación.

PRECEDENTES:

V-P-2aS-739
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4439/06-06-02-2/243/07-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2007, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

VI-P-2aS-89
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2656/07-07-03-9/465/08-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de junio de 2008, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada

Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

VI-P-2aS-693
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12928/08-17-02-3/2932/09-S2-09-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de octubre de 2010, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Thelma Semíramis Calva García.

VII-P-2aS-75
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 9287/09-17-11-3/1856/10-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2012, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Cuevas Godínez.- Secretario: Lic. José Antonio Rivera Vargas.

VII-P-2aS-1049
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2177/13-07-01-5/134/14-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de junio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

VII-P-2aS-1050

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 22157/13-17-08-8/485/14-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Tania Álvarez Escorza.

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR - SEGUNDA SECCIÓN
ACUERDO G/S2/29/2016

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-2aS-14

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 18, fracción I, del Reglamento Interior de este Órgano Colegiado; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-2aS-14**, de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

> **INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA.- LAS SALAS REGIONALES TIENEN FACULTAD PARA PLANTEARLO.-** Primeramente debe indicarse que los párrafos cuarto y quinto del artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevén el incidente en razón de materia, el cual, en su literalidad, está regulado como un conflicto de competencia entre las Salas de este Tribunal. De modo que, en principio, aparentemente el incidente sólo podría plantearse por la Sala Especializada, una vez que no acepte la competencia de un asunto que le fue enviado por una Sala Regional. Sin embargo, de la interpretación sistemática y teleológica de las porciones normativas del aludido dispositivo jurídico se infiere que la Sala Regional, también tiene la facultad de plantear

el incidente en razón de materia, pues el que dicho precepto legal haya dispuesto que la Sala Especializada sea la que pueda darle trámite, ello no impide que ese supuesto también se actualice para el caso en el que el juicio se presente en primer lugar ante la mencionada Sala, y por incompetencia material lo remita a la Sala Regional, y que esta a su vez, si no la acepta pueda tramitar el incidente en cuestión, lo cual se refuerza con la circunstancia relativa a que la competencia de un órgano jurisdiccional es una cuestión de orden público e interés general. Sostener lo contrario podría tener como consecuencia que el juicio sea resuelto por una Sala Regional que carezca de competencia material, en razón de que el juicio verse sobre alguna de las materias que corresponde a una Sala Especializada, lo cual obliga a esta Sección a resolver el incidente planteado por una Sala Regional.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-327

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 23912/12-17-10-6/1218/12-EOR-01-1/1569/12-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de enero de 2013, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

VII-P-2aS-755
Conflicto de Competencia por Razón de Materia Núm. 1183/14-04-01-4/1786/14-EAR-01-2/1633/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de noviembre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

VII-P-2aS-756
Incidente de Incompetencia por Razón de Territorio Núm. 1751/13-01-02-8/2525/14-EAR-01-9/AC3/1581/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de noviembre de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

VII-P-2aS-782
Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 14156/14-17-08-4/2837/14-EAR-01-3/1757/14-S2-07-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

VII-P-2aS-1057

Conflicto de Competencia en Razón de Materia 652/16-17-12-8/973/16-EC1-01-3/749/16-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame. Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR - SEGUNDA SECCIÓN
ACUERDO G/S2/30/2016

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-2aS-15

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 18, fracción I, del Reglamento Interior de este Órgano Colegiado; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-2aS-15**, de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

> **REVISIÓN DEL DICTAMEN DE ESTADOS FINANCIEROS DE LOS CONTRIBUYENTES FORMULADO POR CONTADOR PÚBLICO, Y REVISIÓN DE GABINETE DE LA DOCUMENTACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES, PREVISTAS EN LAS FRACCIONES II Y IV DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SON FACULTADES DE COMPROBACIÓN AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES ACORDE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 52-A DE ESE MISMO ORDENAMIENTO. (LEGISLACIÓN VIGENTE DURANTE 2008).-** Acorde a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales están facultadas para comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, responsables solidarios, y terceros con ellos

relacionados, y en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales correspondientes; con este objeto la fracción II de este artículo faculta a dichas autoridades para requerir a tales sujetos la exhibición de información y documentación, tanto en su domicilio, establecimientos, o en el domicilio de las propias autoridades, siendo el caso que la fracción IV del precepto en análisis establece que las autoridades fiscales podrán revisar los dictámenes que, respecto de los estados financieros de los contribuyentes, sean elaborados por contador público autorizado. Ahora bien, la fracción I del artículo 52-A del Código dispone que en tratándose de la revisión del referido dictamen, las autoridades fiscales deberán requerir la información relativa a los mismos, en primer lugar, al contador público que lo elaboró, mientras que la fracción II de ese mismo precepto dispone que sólo en el caso de que la información proporcionada por el contador público no fuere suficiente para conocer la situación fiscal del contribuyente, entonces se podrá solicitar a éste la información y documentación pertinente. Por lo que, de la interpretación armónica del contenido normativo de ambos preceptos debe concluirse que la revisión del dictamen de estados financieros y la revisión de gabinete, son facultades de comprobación autónomas e independientes al encontrarse reguladas separadamente, y al ejecutarse de manera secuencial acorde a lo dispuesto por el artículo 52-A del Código Fiscal de la Federación, pues en términos de este precepto es necesario que la autoridad fiscal haya considerado que la información y documentación proporcionada por el

contador público relativa a la revisión del dictamen de estados financieros que elaboró, no es suficiente para conocer la situación fiscal del contribuyente, para que sea procedente requerir información o documentación complementaria directamente al contribuyente, y en esos términos estar en posibilidad de advertir plenamente su situación fiscal.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-98
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 19425/10-17-04-6/371/11-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de agosto de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé.

VII-P-2aS-264
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 16473/10-17-02-6/608/12-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

VII-P-2aS-799
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3001/11-17-01-6/2032/13-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección

de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de abril de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

VII-P-2aS-1025
Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1388/13-13-01-4/1460/14-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

VII-P-2aS-1060
Juicio Contencioso Administrativo 5412/14-17-11-12/1477/14-S2-09-02- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez. Secretario: Lic. Rubén Duran Miranda.

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR - SEGUNDA SECCIÓN
ACUERDO G/S2/31/2016

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-2aS-16

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 18, fracción I, del Reglamento Interior de este Órgano Colegiado; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-2aS-16**, de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

> **QUEJA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.- QUEDA SIN MATERIA SI AL RENDIR EL INFORME LA AUTORIDAD ACREDITA QUE YA CUMPLIMENTÓ LA MISMA.-** El artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación establece que en los casos de incumplimiento de sentencia firme o sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las reglas que ahí se indican, y que procederá entre otras cosas, cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en ley. Por lo que, si en la fecha en que se interpone la queja la autoridad no había dado cumplimiento a la

sentencia, pero al rendir el informe respectivo acredita que cumplió con la misma, es evidente que la queja si bien es procedente queda sin materia.

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-344
Queja Núm. 4041/04-07-02-5/177/06-S2-07-03-QC.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de junio de 2009, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

VII-P-2aS-774
Queja Núm. 10711/02-17-08-9/184/04-S2-07-04-(QC).- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de junio de 2011, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

VII-P-2aS-955
Instancia de Queja Núm. 8633/11-06-02-7/688/13-S2-08-04-QC.- Resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de noviembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alín Paulina Gutiérrez Verdeja.

VII-P-2aS-1004
Instancia de Queja Núm. 8465/11-11-01-4/1584/12-S2-10-04-QC.- Resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de febrero de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.

VIII-P-2aS-2
Instancia de Queja 2971/11-01-01-4/238/13-S2-07-03-QC- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez. Secretario: Lic. Adolfo Ramirez Juárez.

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR - SEGUNDA SECCIÓN
ACUERDO G/S2/32/2016

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-2aS-17

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 18, fracción I, del Reglamento Interior de este Órgano Colegiado; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número **VIII-J-2aS-17**, de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

> **INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES.- CUANDO LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN SE PROMUEVA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.-** El artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que las notificaciones que no fueren hechas conforme a lo dispuesto en tal ordenamiento legal serán nulas y que en tal caso, el perjudicado con la diligencia, podrá pedir que se declare la nulidad de la notificación dentro de los cinco días siguientes a aquél en que conoció tal hecho. Por su parte, el artículo 72 del mismo ordenamiento legal establece que una notificación omitida o irregular se entenderá legalmente hecha a partir de la fecha en que el interesado se haga sabedor de su contenido. En

las relatadas consideraciones, pueden resultar contradictorios dichos preceptos legales, sin embargo cuando la nulidad de la notificación, se promueva en contra de la sentencia definitiva, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en su último párrafo, ordena que una vez que se ha declarado la nulidad, la Sala ordenará reponer la notificación anulada y las actuaciones posteriores, ello con la finalidad de dejar a salvo el derecho del justiciable para ejercer el medio de defensa que resulte procedente en contra de la sentencia definitiva.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-242
Incidente de Nulidad de Notificaciones Núm. 3342/10-11-02-3/283/11-S2-10-03-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de agosto de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

VII-P-2aS-412
Incidente de Nulidad de Notificaciones Núm. 4448/08-17-04-5/82/11-S2-08-03-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de julio de 2013, por unanimidad de 4 votos a

favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.

VII-P-2aS-485
Cumplimiento de Ejecutoria dictado en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 47/12-08-01-2/730/12-S2-07-04-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de enero de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Gerardo Elizondo Polanco.

VII-P-2aS-981
Cumplimiento de Ejecutoria dictado en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1771/12-15-01-9/1108/13-S2-06-04-NN.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de diciembre de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.

VIII-P-2aS-3
Incidente de Nulidad de Notificaciones 14/11225-13-01-02-05-OT/102/15-S2-09-04- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez. Secretario: Lic. Carlos Humberto Rosas Franco.

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis.- Firman el Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

Séptima Parte

Índices Generales

Índice alfabético de Jurisprudencias de Sala Superior

CUOTA compensatoria.- No es procedente su aplicación cuando se acredita con un certificado de origen válido que el país de origen de la mercancía es distinto del país que exporta en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. VIII-J-2aS-13 7

INCIDENTE de incompetencia por razón de materia.- Las Salas Regionales tienen facultad para plantearlo. VIII-J-2aS-14 11

INCIDENTE de nulidad de notificaciones.- Cuando la nulidad de la notificación se promueva en contra de la sentencia definitiva. VIII-J-2aS-17..... 22

QUEJA por omisión en el cumplimiento de sentencia.- Queda sin materia si al rendir el informe la autoridad acredita que ya cumplimentó la misma. VIII-J-2aS-16.. 19

REVISIÓN del dictamen de estados financieros de los contribuyentes formulado por contador público, y revisión de gabinete de la documentación de los contribuyentes, previstas en las fracciones II y IV del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación. Son facultades de comprobación autónomas e independientes acorde a lo dispuesto por el artículo 52-A de ese mismo ordenamiento. (Legislación vigente durante 2008). VIII-J-2aS-15 ... 15

Índice alfabético de Precedentes de Sala Superior

ACTA de muestreo de mercancías de difícil identificación. Su contenido debe hacerse del conocimiento del importador. VII-P-2aS-1061 624

ACTIVIDADES vulnerables.- Alcances de la conducta sancionada en los artículos 18, fracción III, 53, fracción II, y 54, fracción I, de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. VIII-P-SS-41 266

ACTUALIZACIÓN de la contribución. La autoridad se encuentra sujeta a realizarla en la liquidación definitiva de la contribución. VIII-P-2aS-17 293

CENTROS cambiarios. Conforme al artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativa a la identificación de sus clientes y usuarios. VIII-P-SS-35 176

CENTROS cambiarios. Objeto de las disposiciones de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. VIII-P-SS-36 178

CENTROS cambiarios. Obligación de conservar un expediente que identifique a los usuarios con quienes cele-

bren las operaciones y servicios previstos en el artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. VIII-P-SS-37 179

CERTIFICADO de origen. Su exhibición no es necesaria al momento de la importación, pero debe realizarse al ser requerido por la autoridad. VIII-P-2aS-20..... 300

CLIENTES de alto riesgo. La falta de procedimientos para su clasificación en los manuales generales por parte de las instituciones bancarias genera incumplimiento a la Ley de Instituciones de Crédito. VII-P-SS-452 407

COMPETENCIA de la Sala Regional para conocer del juicio en cumplimiento a la sentencia interlocutoria de queja. VIII-P-1aS-67 271

CONTROL de convencionalidad e inconstitucionalidad. Para su análisis se requiere que se especifique cuál es la norma general o derecho humano que está en discusión. VII-P-2aS-1069 761

CONTROL difuso. Respecto de normas que contemplan beneficios resulta improcedente el ejercicio del. VIII-P-SS-38 231

CONTROL difuso. Respecto del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación resulta improcedente el. VIII-P-SS-39 232

DEDUCCIÓN de viáticos o gastos de viaje. Requisitos para su procedencia. VII-P-SS-453 430

DESARROLLO inmobiliario.- Definición para efectos de obtener el estímulo fiscal establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. VIII-P-2aS-24 .. 311

DETERMINACIÓN presuntiva de contribuciones, tratándose de depósitos bancarios, según la contabilidad del contribuyente. Para desvirtuarla es necesario que además del registro contable de tales depósitos, éstos se relacionen con la documentación comprobatoria correspondiente, a fin de que pueda identificarse la operación, acto o actividad de las distintas contribuciones. VIII-P-1aS-71 280

DICTAMEN arqueológico sobre monumentos históricos, emitido por el Instituto Nacional de Antropología e Historia dentro del procedimiento para autorizar la realización de determinada obra, ya sea en zonas arqueológicas, artísticas e históricas o monumentos, o bien en predios colindantes a estos. Reviste la naturaleza de una opinión técnica. VII-P-SS-457 565

ESTATUTOS orgánicos.- Su expedición incluye la facultad para crear autoridades y determinar su competencia. VII-P-2aS-1064 693

ESTÍMULO fiscal. Establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala determinados requisitos que se deben cumplir siempre. VIII-P-2aS-25 312

ESTÍMULO fiscal. Para acceder al establecido en el artículo 225 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deben realizarse construcciones de desarrollo inmobiliario en el terreno adquirido. VIII-P-2aS-26..... 314

FUNDAMENTACIÓN y motivación de los actos administrativos. VII-P-SS-460..... 614

GARANTÍA de audiencia.- Es respetada por el artículo 73 de las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las Actividades Sustantivas de Carácter Productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios. VII-P-2aS-1065..... 694

IMPORTACIÓN temporal. Si no se realiza la labor autorizada en el domicilio registrado en el programa o no se encuentra al particular, no se puede continuar con esa actividad. VII-P-2aS-1062..... 637

IMPUESTO al valor agregado. Convenios de cesión de deudas no extinguen obligaciones para efectos del artículo 1-B, primer párrafo de la Ley de la materia. VIII-P-1aS-68..... 273

INEXISTENCIA de la autoridad. La nulidad declarada debe ser para el efecto de que la autoridad existente y competente sea la que se pronuncie. VIII-P-SS-40 255

INGRESOS derivados de contratos de publicidad. No constituyen beneficios empresariales para efectos del

Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos Sobre la Renta.
VIII-P-SS-31 29

INSTITUCIONES de fianzas. Se encuentran impedidas para obligarse a través de la póliza respectiva, si no se presenta ante ellas el contrato administrativo que establezca la obligación principal a garantizar debidamente firmado. VIII-P-SS-33 131

INSTITUTO Nacional de Antropología e Historia. Constituye una facultad exclusiva de este, el autorizar la realización de determinada obra, ya sea en zonas o monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, o bien en predios colindantes a estos. VII-P-SS-458 567

JUICIO de nulidad. Procede contra el acuerdo que determina archivar como totalmente concluida la denuncia presentada con motivo del presunto incumplimiento a la Ley Federal de Protección de Datos Personales.
VIII-P-SS-32 108

LAUDO arbitral.- Requisitos que deben cumplirse para que su eficacia sea valorada en el juicio contencioso administrativo federal. VII-P-2aS-1066..... 696

LEY Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. La queja por incumplimiento se actualiza y es fundada

cuando la autoridad emite un acuerdo de carácter general y no una resolución individualizada. VII-P-SS-451 .. 389

LEY Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Caso en que se incumple la obligación de identificar a los clientes o usuarios con quienes se realizan actividades vulnerables. VIII-P-SS-42..... 268

PERSONALIDAD. Si el poder notarial exhibido para acreditarla en el juicio contencioso administrativo, no es suficiente, se debe requerir al promovente la exhibición del instrumento idóneo. VIII-P-1aS-70 277

PÓLIZA de fianza. El plazo para su presentación previsto por el artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, debe computarse a partir de que el proveedor cuente con el contrato por escrito y debidamente firmado, pues hasta ese momento se encontrará en posibilidad material para obtener dicha póliza mediante el trámite respectivo. VIII-P-SS-34..... 132

PRUEBA pericial contable.- Su valoración cuando la oferente de la prueba no pone a disposición del perito de la contraparte y del perito tercero en discordia, la misma documentación que puso a disposición de su perito para la elaboración de los dictámenes correspondientes. VIII-P-2aS-23..... 308

PRUEBA pericial en materia contable. Carece de idoneidad para desvirtuar el rechazo de deducciones por no haberse exhibido los comprobantes fiscales originales que amparan la operación comercial o la prestación del servicio. VIII-P-2aS-21 303

PRUEBA pericial. Su valoración debe realizarse conforme la documentación que integra el expediente del juicio contencioso administrativo. VIII-P-2aS-16 290

REFUGIADO. En los casos de violencia por pandillas, los aspectos subjetivos y objetivos del temor fundado no solo pueden constituir afectaciones directas al solicitante. VII-P-SS-456 508

RESCISIÓN administrativa.- No se configura caso fortuito o fuerza mayor por el incumplimiento de un tercero a un contrato privado sin relación al suscrito con la administración pública federal. VII-P-2aS-1067 697

RESCISIÓN administrativa.- Son inoperantes los conceptos de impugnación si no controvierten todos los incumplimientos imputados. VII-P-2aS-1068 699

RESIDENCIA en el extranjero. Elementos para acreditarla y ser beneficiario de un tratado internacional para evitar la doble tributación. VII-P-SS-454 431

RESOLUCIÓN emitida por el Instituto Nacional de Antropología e Historia por la que se autorice la realización

de determinada obra, ya sea en zonas arqueológicas, artísticas e históricas o monumentos, o bien en predios colindantes a estos. Requisitos que debe contener para que se considere una resolución definitiva impugnable ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (antes Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa). VII-P-SS-459 568

SALAS Especializadas en materia de Comercio Exterior.- No son competentes para conocer de actos que versen sobre la interpretación y/o el cumplimiento de contratos públicos. VII-P-2aS-1070..... 819

SOBRESEIMIENTO del juicio.- Procede como consecuencia de la resolución dictada en el incidente de falsedad de documentos. VIII-P-2aS-19..... 298

SUPLENCIA por ausencia. La invocación de preceptos de orden reglamentario, para fundamentar la actuación de la autoridad suplente, no transgrede el requisito de debida fundamentación. VII-P-SS-455 432

TRATADO de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras. Interés jurídico del importador para controvertir la notificación de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen. VIII-P-2aS-14 284

VERIFICACIÓN de origen.- El importador tiene interés jurídico para impugnar la resolución del procedimiento

de verificación de origen dirigido al exportador/productor de las mercancías a fin de obtener su nulidad. VIII-P-2aS-15 287

VIOLACIÓN procedimental. Las Salas están obligadas a revisar la actuación del perito tercero. VII-P-2aS-1063... 682

VISITA domiciliaria. Identificación de los visitadores al inicio de la misma. VIII-P-2aS-22 305

VISITA domiciliaria. Los visitadores designados para desarrollar la misma, son personal auxiliar previsto en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria. VIII-P-1aS-69..... 275

VISITA domiciliaria. Suspensión del plazo para su conclusión ante la interposición de un medio de defensa de conformidad con el artículo 46-A, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, caso en el que no opera. VIII-P-2aS-18 295

Índice alfabético de Tesis Aisladas de las Salas Regionales

ADMINISTRACIÓN central de investigación y análisis de comercio exterior. La facultad con que cuenta para obtener información y documentación de las autoridades fiscales y aduaneras de otros países, se encuentra contemplada tanto en el “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados

Unidos Mexicanos sobre asistencia mutua entre sus administraciones de aduanas” como en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria. VIII-TASS-10 848

COMISIÓN Nacional de Seguros y Fianzas. El pronunciamiento de la autoridad fiscal sobre el incumplimiento a disposiciones de la Ley sobre el Contrato de Seguro, no implica la sustitución en el ejercicio de las facultades conferidas a la aludida comisión. VIII-TASS-1 833

CONTABILIDAD, el contribuyente no está obligado a presentarla ante la autoridad fiscal en forma de integraciones especiales. VIII-TASS-2 835

DEDUCCIÓN de la creación o incremento de las reservas técnicas de obligaciones pendientes de cumplir, prevista en el artículo 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debe satisfacer los requisitos previstos por el diverso numeral 31 del citado ordenamiento. VIII-TASS-3 837

DICTAMEN actuarial sobre la constitución de reservas técnicas de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, no impide el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal. VIII-TASS-4 838

INDISPENSABILIDAD de la deducción de la reserva de obligaciones pendientes de cumplir, prevista en el artículo 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. VIII-TASS-5 840

LA CIRCULAR S-17.2, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2007, no establece un plazo adicional para el cobro de la prima del seguro, al previsto en el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. VIII-TASS-6..... 841

REQUERIMIENTO de la contabilidad en forma de integraciones especiales, la ilegalidad del mismo queda subsanada si el contribuyente la presenta en esos términos ante la autoridad fiscal. VIII-TASS-7..... 843

REVISIÓN de dictámenes actuariales sobre reservas técnicas, persigue finalidades distintas la efectuada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la efectuada por la autoridad fiscal. VIII-TASS-8 844

SINIESTROS considerados para la creación o incremento de la reserva de obligaciones pendientes de cumplir, deben satisfacer los requisitos previstos por los artículos 40 y 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro a efecto de que resulte procedente la deducción de dicha reserva. VIII-TASS-9 846

Índice alfabético de Criterios Aislados de las Salas Regionales

PROCEDIMIENTO administrativo de verificación. La nulidad decretada por levantar el acta respectiva sin la

presencia de testigos, hace innecesario el estudio de los restantes conceptos de impugnación.
VII-CASR-8ME-76 853

PROCEDIMIENTO administrativo disciplinario.- Es aplicable a las unidades de verificación en tanto se constituyen como organismos auxiliares de la administración pública y realizan una función de orden público e interés social. VII-CASR-CEI-18 855

SUSPENSIÓN o cancelación de la acreditación de las unidades de verificación. Son aplicables por incumplir las obligaciones contempladas en la Regla Décima de la Lista de Instrumentos de Medición cuya verificación inicial, periódica o extraordinaria es obligatoria y Reglas para efectuarla (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 2002). VII-CASR-CEI-19. 856

UNIDADES de verificación. Están obligadas a presentar la solicitud de hologramas que utilizarán, de informar el destino de cada holograma utilizado y de efectuar la devolución de los no utilizados a la Procuraduría Federal del Consumidor, en la periodicidad prevista en la Regla Décima de la Lista de Instrumentos de Medición cuya verificación inicial, periódica o extraordinaria es obligatoria y Reglas para efectuarla (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 2002) y no a requerimiento de la autoridad. VII-CASR-CEI-20..... 858

Índice de Acuerdos Generales

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-2aS-13.
G/S2/28/2016 863

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-2aS-14.
G/S2/29/2016 867

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-2aS-15.
G/S2/30/2016 871

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-2aS-16.
G/S2/31/2016 875

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-2aS-17.
G/S2/32/2016 878

FE de erratas..... 899

FE DE ERRATAS

Revista 3, Octubre 2016

En la página 147, vigésimo segundo renglón:

Dice: VIII-P-SS-414

Debe decir: VII-P-SS-414

Revista 4, Noviembre 2016

En la página 384, segundo renglón:

Dice: VII-P-2aS-9

Debe decir: VIII-P-2aS-9

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa

Revista de Investigación Jurídica

Tribunal Federal de Justicia Administrativa | Número 21 | Enero - Junio de 2017

CONTENIDO

- **Las zonas económicas especializadas en México**
  - Sonia Venegas Álvarez
- **Responsabilidad Administrativa de las Personas Morales**
  - José de Jesús Gómez Cotero
- **Impedimentos al desarrollo de la nueva Ley General de Transparencia**
  - Noé Adolfo Riande Juárez
- **Naciente construcción jurisprudencial sobre los Certificados de Energías Limpias (CELs) 1a. Parte**
  - Miguel Ángel Marmolejo Cervantes
- **La homogenización del derecho de acceso a la información en México. La ruptura de la desigualdad en la garantía de este derecho a partir de la Ley General de Transparencia**
  - Guillermo A. Tenorio Cueto
- **Los principios de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona en el Sistema Constitucional Mexicano**
  - Marcos del Rosario Rodríguez
- **La figura del Juez en la Escuela de la Exégesis**
  - Aida del Carmen San Vicente Parada
- **La contabilidad electrónica y la revisión electrónica ¿Transgreden derechos fundamentales de los contribuyentes?**
  - Tania Álvarez Escorza
- **Violación al principio de progresividad de los derechos humanos (Nueva Ley del ISSSTE)**
  - Lenin Bolívar García Cruz

RESEÑAS DE LIBROS

- **El formalismo en la libertad de expresión. Crítica de la distinción absoluta entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores. Autor: Fernando Toller**
  - Guillermo A. Tenorio Cueto